

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de demanda.

Vista Número 742

Panamá, 11 de junio de 2018

El Licenciado Luis Arturo Vergara Ortega, actuando en nombre y representación de **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017, emitida por la **Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al expediente 706-16, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19-23 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El abogado de **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, manifiesta que el acto impugnado, infringe los artículos 20 y 29 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, que, en su orden, señalan que, entre uno de los deberes de los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad y telecomunicaciones, es que su prestador tome medidas prudentes y razonables para evitar que terceros cometan fraudes en contra del cliente o del usuario;

y que se debe permitir el acceso, en horas habituales de trabajo o en caso de urgencias fuera de éstas, al personal del prestador del servicio público debidamente identificado, para la lectura de los medidores o la realización de tareas de mantenimiento y reparaciones (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el acto acusado de ilegal, lo constituye la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017, emitida por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a través de la cual denegó la reclamación presentada por **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, en concepto de energía eléctrica no registrada en condiciones irregulares, más recargo del diez por ciento (10%) y cargo del medidor (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con el citado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución AN 1646-AU-Elec de 17 de abril de 2017, por cuyo conducto se denegó ese medio de impugnación y mantuvo en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

Posteriormente, **Martínez Manzanilla** promovió un recurso de apelación en contra de la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017, objeto de reparo, y fue decidido por medio de la Resolución AN 3263-AP de 30 de mayo de 2017, la cual confirmó en todas sus partes el acto recurrido (Cfr. fojas 19-23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de julio de 2017, **Héctor Jesús Martínez Manzanilla** acudió a la Sala Tercera, a fin de interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuya pretensión está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; así como sus actos confirmatorios; que se ordene a la entidad demandada admitir la reclamación presentada por el actor; y que se elimine la obligación del pago de la suma de nueve mil cincuenta y ocho balboas con nueve centésimos (B/.9,058.09) en concepto de supuesto consumo de

energía eléctrica no registrada, en condiciones irregulares, más el recargo del diez por ciento (10%) y cargo del medidor (Cfr. fojas 2-3 y 7 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, el apoderado judicial de **Héctor Jesús Martínez Manzanilla** manifiesta que al emitir el acto administrativo objeto de controversia, la entidad demandada no tomó en cuenta que funcionarios de la Empresa Eléctrica Metro Oeste, S.A., se apersonaron a la casa de su representado fuera de horas laborales y sin detallar el caso de urgencia que fundamentara su presencia fuera del horario laboral (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Agrega, que, cito: *"...que indican a todas luces una práctica irregular por parte de la empresa Gas Natural Fenosa al momento de realizar las inspecciones y posterior confección del Acta con Indicio de Condiciones Irregulares No. 47922...de la cual se observa con claridad meridiana la alteración en el espacio a llenar denominado 'CONDICIÓN DEL SELLO' el cual en primer lugar se colocó como 'NORMAL' para luego obtener la firma del señor..., tacharlo y colocar 'POR VERIFICAR'..."* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Finalmente, sostiene el apoderado de **Héctor Jesús Martínez Manzanilla** que los colaboradores de la Empresa Eléctrica Metro Oeste, S.A., al momento de retirar el medidor de la residencia de su mandante, no sellaron ni identificaron la bolsa en que se lo estaban llevando y mucho menos realizaron tal acción en presencia del demandante (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En vista que los cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta. Veamos.

Según se desprende de la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017, acusada de ilegal, **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, atendiendo al procedimiento para la atención de las reclamaciones, adoptado mediante la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012, se apersonó a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con el fin de formalizar la reclamación RE111120171118, presentada previamente ante la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por un monto de nueve mil doscientos ochenta balboas con treinta y nueve centésimos (B/.9,280.39) en concepto de fraude en la facturación correspondiente al mes de enero de 2017 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Que ante la entidad demandada, **Martínez Manzanilla** fundamentó su reclamación en las siguientes consideraciones:

"6.1 El usuario manifestó no estar de acuerdo con el cargo facturado en enero 2017, y menos con el procedimiento utilizado por la empresa, alegando que el 9 de febrero personal de EDEMET llegó en horas de la noche en forma agresiva indicándole que tenían que llevarse el medidor, que si se oponía de igual forma quedaría sin suministro, agregó que nunca le llamaron para indicarle que le harían una prueba al medidor, y que cuando firmó el acto de indicio de condiciones irregulares los colaboradores de la empresa borraron una parte de la hoja que dice normal y le pusieron por verificar; hace la observación de que la empresa dice que la visita fue el 11 de noviembre con la orden (31781055), sin embargo el medidor se lo llevaron el 9 de noviembre, (fs.3 anexó nota explicativa).

6.2 Solicita la anulación del cargo que se le está aplicando con la factura y que la ASEP investigue." (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Lo anterior trajo como consecuencia, que se le corriera traslado a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y oportunamente, contestó, entre otras cosas, lo siguiente:

"8.1. La empresa de Distribución EDEMET, S.A., mantiene en sus registros el reclamo presentado el 28 de enero de 2017, con el número RE111120171118, donde el cliente reclama no estar de acuerdo en pagar la recuperación de energía facturada.

8.2. El 11 de noviembre de 2016, mediante orden de servicio No. 31781055 se realiza inspección a las instalaciones eléctricas del cliente Héctor Jesús Martínez Manzanilla y se procede a retirar medidor número 69329721 Itron. Se procede a levantar el acta de Indicios de Condiciones Irregulares No. 47922, a fin de registrar los hechos ocurridos durante la inspección efectuada. Se instala nuevo medidor.

8.3. El medidor retirado fue colocado en la Bolsa No. A21655 y enviado al Laboratorio de Medidas, para verificación, la prueba se realizó el 15 de noviembre de 2016 y el resultado fue el siguiente:

*El medidor se verificó el día 15 de noviembre de 2016, a las 10 horas, en bolsa A21655.

*Cliente no se presentó a la cita.

*Medidor manipulado, señal de la fase A desconectada y la fase C con puente, por esa razón no registra consumo, estará en custodia en bolsa A19141.

*Sello Alterado, kWh 31378, kVARh, Kw 0.083, Reset 8." (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Luego de las diligencias llevadas a cabo por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y recabado el caudal probatorio, la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, procedió a analizar el resultado de la investigación y a través de la Providencia de 6 de marzo de 2017, dictada por la entidad demandada, se ordenó una inspección para la verificación metrológica del medidor 69329721 en custodia en bolsa A19141 (4), en el Laboratorio de Medidas de la mencionada empresa eléctrica (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En ese sentido, el equipo técnico de la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, concluyó que:

“Se encontró sello de registro No. 2444544 que no corresponde al de los archivos de acuerdo a la información del metrólogo.

Se colocó en el patrón para realizar pruebas y no se obtuvieron valores, debido a que una señal de corriente está desconectada y la otra tiene un puente con un pequeño conductor.

El medidor es de tipo electrónico.

Se tomaron fotos y datos generales del medidor, se entregó copia de documentación o acta de inspección al metrólogo de EDEMET.

Las condiciones encontradas no son propias del medidor.

Se deja medidor 69329721 en custodia en la bolsa No. A25478.

De las pruebas a las que fue sometido el medidor No. 69329721, indica que el medidor no registra, eso quiere decir que está fuera del rango permisible, $\pm 2\%$.

La prueba en baja fue de 0.00.

La prueba en alta fue de 0.00.

Se recomienda solicitar copia del acta de instalación, donde debe aparecer los sellos instalados al medidor desde su primera vez.

Las señales de corriente en los medidores electrónicos son los que permiten que el medidor registre los consumos de los equipos en funcionamiento, si las mismas son desconectadas a bien puenteadas, el medidor deja de registrar la corriente utilizada” (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría estima necesario destacar que además de lo anotado, la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, también concluyó que **Héctor Jesús Martínez Manzanilla** debe, cito:

“asumir los importes facturados en el mes de enero 2017, es decir los cargos en concepto de fraude (CNR consumo no registrado), toda vez que quedó demostrada la alteración del instrumento de medición No. 69329721 asignado a él, tal como consta a fs. 34, 35, 36 del expediente contentivo, ya que la misma permitía obtener energía eléctrica de forma irregular en perjuicio de los intereses económicos de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A.**; por tanto, el presente caso cumple el procedimiento establecido en la Resolución AN-No. 2793-Elec de 22 de julio del 2009, sobre indicios de condiciones irregulares, y con los presupuestos establecidos en el artículo 34, Anexo A, de la Resolución AN No. 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, que aprobó el Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización en su Capítulo V.6, que expone:

‘Cuando el cliente haga uso de la energía eléctrica mediante **fraude debidamente comprobado**, conforme a la reglamentación de la ASEP, la empresa distribuidora podrá corar al cliente una estimación de la facturación, por todo el periodo comprobado..’

...” (La negrita y subraya es de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

De todo lo expuesto, consideramos importante resaltar que este Despacho comparte la decisión contenida en la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017, acusada de ilegal, emitida por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, pues, tal como se señaló en el Informe de Conducta suscrito por el Administrador General Encargado, de la entidad demandada, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., efectuó una investigación, **respetando el debido proceso**, cónsona con el reclamo presentado por **Héctor Jesús Martínez Manzanilla** y apegada a lo que contempla la ley para este tipo de acciones, lo que permitió la expedición del acto objeto de reparo (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, se determinó que **Martínez Manzanilla** había cometido fraude eléctrico; ya que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., demostró plenamente que el medidor utilizado por el accionante fue alterado presentando anomalías al momento de realizar las

respectivas mediciones de consumo de energía eléctrica, lo que provocó un beneficio a favor del actor, lo que se dejó plasmado en el Acta con Indicio de Condiciones Irregulares número 47922 (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial).

De igual manera, vale la pena acotar que en el Acta con Indicio de Condiciones Irregulares número 47922, consta la firma de **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, como la del personal de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que intervino en la verificación del medidor del accionante, cumpliendo así, lo que dispone el artículo 4.1.5. de la Resolución AN 4376-Elec de 5 de abril de 2011, que señala:

“Artículo 4.1.5. Dicha Acta con indicio de Condiciones Irregulares deberá ser firmada por dos representantes de la empresa distribuidora y por el cliente, o bien por la persona responsable, o testigo hábil cuando éstos hayan participado en la diligencia de inspección. Cuando el cliente o persona responsable no pudiese, no supiere o no quisiere firmar, la empresa distribuidora hará constar tal situación en el Acta con Indicios de Condiciones Irregulares...” (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Otro aspecto que debemos tener presente y que se dejó consignado en el mencionado Informe de Conducta, es el hecho que se le comunicó a **Héctor Jesús Martínez Manzanilla**, lo establecido en el artículo 33 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997 y sus modificaciones, que señala que *“el cliente debe abstenerse de manipular o dañar los instrumentos de medición, y que de ser comprobada una violación a este deber, el prestador del servicio eléctrico tendrá derecho de obtener la compensación correspondiente, por lo que los clientes tienen la obligación de mantener los medidores con los cuidados de un buen padre de familia”*; no obstante, esto no ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial).

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 7385-AU-Elec de 16 de marzo de 2017**, emitida por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas:

A. Se **objeta** la documentación que se encuentra incorporada en la foja 24 del expediente judicial, ya que la misma constituye copia simple que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, **se aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General