

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 446

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de JUNIO de 2007

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

**Concepto.**

El licenciado Jaime Abad, en representación de **Hideo Sakayori**, para que se declare nula, por ilegal, la palabra "parcialmente" consignada en la parte resolutive de la resolución OAC-E-4491 de 13 de julio de 2005, emitida por el antiguo **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable 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 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

**I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

**A.** El apoderado del demandante considera infringido de manera directa, por omisión o falta de aplicación, el numeral 1 del artículo 4 y el artículo 5 de la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999 relativos a la sustentación de la posición del prestador frente al reclamo del cliente y al plazo de 5 días a partir de la desfijación del edicto para que el prestador del servicio público presente las pruebas

que estime convenientes para su defensa. (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

**B.** También se considera infringido por aplicación indebida o interpretación errónea, el artículo 781 del Código Judicial, que se refiere a la apreciación de las pruebas por parte del juez. (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

**C.** El recurrente estima igualmente infringido de manera directa, por omisión o falta de aplicación, el artículo 32 de la Constitución Política de la República, relativo al principio del debido proceso legal. (Cfr. fojas 22 a 23 del expediente judicial).

## **II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En cuanto al primer cargo de ilegalidad, este Despacho considera que no le asiste la razón al demandante al señalar que el antiguo Ente Regulador recibió del prestador del servicio público de electricidad una prueba de informe cuando ya había vencido en exceso el término hábil, habida cuenta que el artículo 4 de la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999 establece que el prestador contará con un plazo de 5 días hábiles contados a partir de la desfijación del edicto para presentar al Ente Regulador su posición en cuanto a la reclamación y las pruebas que estime convenientes para su defensa.

En el numeral 13 del considerando de la resolución OAC-E-4491 de 13 de julio de 2005, acusada de ilegal, se señala expresamente que la contestación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., al reclamo presentado por Hideo Sakayori fue recibida en tiempo oportuno

en la Oficina de Atención al Cliente de la entidad reguladora el 28 de marzo de 2005. (Cfr. visible a foja 2 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, lo indicado en el numeral 14 del considerando de la referida resolución refleja que las pruebas fueron aportadas junto con la contestación al reclamo, habida cuenta que resume lo manifestado en el escrito de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en el que se citan las piezas probatorias aportadas, cuando señaló lo siguiente: 1. el 9 de agosto de 2004 se efectuó una diligencia de inspección a la residencia del cliente Hideo Sakayori, donde se encontró el medidor con el sello del terminal roto, el sello del registro dudoso y el aro de plástico roto, y que luego de ser enviado al laboratorio de medidas se observó que los tornillos que sostienen el registro estaban flojos y gastados, los terminales de las cuchillas limados, el aro y uñas rotas y el sello de registro golpeado; 2. las irregularidades encontradas demuestran una clara manipulación no autorizada por EMEDET con el objetivo de disminuir ilegalmente el consumo de energía para beneficio del cliente; 3. los numerales 4 y 5 de la resolución JD-1854 de 21 de febrero de 2000 establecen que EMEDET tiene el derecho a inspeccionar y levantar actas suscritas por inspectores contratados para ello y recuperar la energía con los cargos administrativos y operativos y las penalizaciones que contempla el régimen tarifario; 4. el cálculo de la energía se realizó a partir del mes de diciembre de 2002 ya que el 27 de diciembre de

2002 se realizó visita a las instalaciones del cliente, encontrando el medidor sin sello de terminal, y que el día 28 de diciembre se tomó la lectura 41096 al medidor, al restarla de la lectura 40974 del día anterior, lo que dio como resultado un promedio de consumo diario de 122 kwh y mensual de 3660 kwh y reflejó el consumo no registrado que dio como resultado una recuperación de energía total de 50352 kwh equivalentes a B/.6,911.52; 5. el cliente atrasaba las lecturas ya que al inspeccionar el medidor el 8 de marzo de 2004 la lectura fue mayor que la lectura tomada el 29 de marzo de 2004. 6. por las razones antes señaladas consideró improcedente la reclamación del cliente Hideo Sakayori. (Cfr. foja 3 del expediente judicial y las fojas 17 a 29 del expediente administrativo).

En abono a lo antes señalado, el numeral 16 del considerando de la resolución acusada de ilegal refleja que las pruebas fueron aportadas junto con la contestación al reclamo, habida cuenta que indica "que de lo anterior se colige que el prestador sólo está obligado a probar los hechos o aportar las pruebas que les sean favorables para su defensa".

Por lo expuesto, este despacho considera que no se ha infringido el numeral 1 del artículo 4 y el artículo 5 de la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999.

Respecto a la alegada infracción del artículo 781 del Código Judicial, que se refiere a la apreciación de las pruebas por parte del juez, este Despacho observa que esa disposición no es aplicable en un proceso administrativo como

el que se analiza, habida cuenta que la ley 38 de 2000 regula el procedimiento administrativo general, y en su artículo 145 establece el mecanismo para la evaluación de las piezas probatorias, al señalar que "las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica".

Sobre este punto, esta Procuraduría considera pertinente señalar que en la foja 9 del expediente judicial se observa de manera clara la metodología empleada por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos para evaluar las pruebas presentadas por las partes, fundamentada en el numeral 9 del apéndice A denominado "Condiciones Generales de Aplicación de las Tarifas" del Pliego Tarifario vigente para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., aprobado mediante el anexo A de la resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, que dispone que la distribuidora cobrará al cliente una estimación de la facturación por el período comprobado y solamente de no poderse comprobar dicho período, la distribuidora cobrará al cliente una estimación de la factura por un período de hasta 6 meses más un recargo de hasta el 10% sobre la factura de estos consumos.

En el proceso bajo análisis, la empresa denunciada no pudo corroborar el referido período, motivo por el cual la recuperación realizada por el prestador del servicio público de electricidad no podía incluir cargos adicionales a los señalados en la precitada norma.

En ese orden de ideas, el prestador del servicio público tampoco podía cobrar cargos administrativos por la suma de B/.100.00, habida cuenta que la ley 6 de 1997 indica que la

actividad de recuperación de distribución y comercialización es regulada y, por tanto, todos los cargos que se apliquen a los clientes regulados deben contar con la aprobación de la entidad reguladora y estar contenidos en el régimen tarifario respectivo, presupuesto no contemplado en el proceso que se analiza. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Sobre la base del análisis indicado, el antiguo Ente Regulador dictó la resolución OAC-E-4491 del 13 de julio de 2005 (acusada de ilegal), por medio de la cual se aceptó parcialmente la reclamación del cliente Hideo Sakayori contra la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y se ordenó al prestador del servicio a acreditar o a devolver en efectivo, según lo dispusiera el cliente, la suma de B/.3,400.38 en concepto de recuperación en exceso por fraude, según el acta 308077 de 9 de agosto de 2004, en virtud de que la recuperación de energía debió ser por la suma de B/.972.78. (Cfr. fojas 1 a 7 del expediente judicial).

Por consiguiente, este Despacho considera que la decisión adoptada por la entidad demandada, mediante resolución OAC-E-4491 del 13 de julio de 2005, se fundamentó en un análisis pormenorizado de las piezas probatorias aportadas por las partes según se establece en las normas que regulan el servicio público de electricidad y lo dispuesto en la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general.

Por otra parte, en cuanto al cargo por la supuesta infracción al artículo 32 de la Constitución Política de la República, relativo al principio del debido proceso legal,

este Despacho es del criterio que tampoco es aplicable a la situación bajo análisis habida cuenta que las normas de rango constitucional únicamente pueden ser invocadas en procesos que se promuevan ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia por razón que a ese Tribunal le compete el control constitucional, a diferencia de la Sala Tercera a la que le corresponde el control de legalidad.

Por lo expuesto, este Despacho solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la palabra "parcialmente" consignada en la parte resolutive de la resolución OAC-E-4491 de 13 de julio de 2005 emitida por el antiguo Ente Regulador (actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

**Pruebas:** Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

**Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/5/mcs