

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 141

Panamá, 12 de marzo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-162-CS de 26 de julio de 2006, emitida por el **administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, los 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 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que resolvió una controversia entre particulares por razón de sus propios intereses.

A este respecto, este Despacho debe señalar que la controversia entre Abraham Btsh y Ezra Ofer Hasky Btsh con la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., se origina porque ésta última se negó a restablecerles el suministro de energía eléctrica, en atención a una división de cargas que se presentaba en las unidades departamentales de estos dos usuarios, lo que a juicio de la prestadora, devenía en una situación de fraude que, por ende, justificaba su decisión de no proceder a dicho restablecimiento.

Esto dio lugar, a que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos iniciara un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Empresa de

Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., a través del cual la entidad reguladora consideró que la distribuidora había infringido la normativa existente en materia de electricidad, lo que la motivó a imponerle una multa de carácter pecuniario; decisión que hoy se controvierte en la presente acción contenciosa de plena jurisdicción.

I. Normas que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación pasamos a indicar:

A. Los numerales 2 y 3 del artículo 121 de la ley 6 de 1997, que en la actualidad se detallan en el artículo 116 del texto único de 31 de agosto de 2011, que ordenó sistemáticamente dicho cuerpo normativo, relativos a los supuestos en que el distribuidor está facultado para proceder a suspender los servicios de electricidad (Cfr. fs. 101-116 y 130-135 del expediente judicial);

B. El artículo 32 del reglamento general de las Oficinas de Seguridad para la prevención de incendios, que se encuentra inserto en el Capítulo III de dicha reglamentación, el cual entró en vigencia a partir de la publicación en gaceta oficial de la resolución CDZ-26/2003 de 10 de octubre de 2003, que dispone que toda persona natural o jurídica a cuyo favor se haya expedido un permiso de construcción, reconstrucción o reparación de edificio, deberá ajustar esos trabajos a las condiciones detalladas en los planos o en los respectivos permisos (Cfr. fs. 116-119 del expediente judicial);

C. Los artículos 90.1, 100, 230.2 y 230.40 del NFPA 70 NEC 99, Edición en español, el cual constituye el documento base del reglamento para las instalaciones eléctricas y que fue adoptado por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura mediante la resolución 537 de 24 de julio de 2002, los que, de manera respectiva, establecen el propósito para el cual fue creado dicho código; las definiciones de algunos términos, entre ellos, el de “unidad de vivienda”; el

número de acometidas, sus condiciones e inmuebles especiales, así como sus requisitos de capacidad; y el número de grupos de conductores de entrada de acometida (Cfr. fs. 119-130 del expediente judicial).

D. El numeral 1 del anexo A de la resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002 que se refiere a las tarifas para clientes conectados en baja tensión (Cfr. fs. 135 y 136 del expediente judicial);

E. Los artículos 1112, 1116, 1120 y 1141 del Código Civil, los cuales guardan relación con los requisitos de los contratos; la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo; la definición de dolo; y los supuestos en que se produce nulidad absoluta de los contratos (Cfr. fs. 136-147 del expediente judicial);

F. Los artículos 36, 145, 146, 201 (numerales 59 y 72) de la ley 38 de 31 de julio de 2000 disposiciones que establecen, entre otros aspectos, que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto con infracción de una norma jurídica vigente; la apreciación de las pruebas según las reglas de la sana crítica; la motivación del acto administrativo; y el concepto de los términos “interesado” y “parte” (Cfr. fs. 146-152 y 154-159 del expediente judicial);

G. El artículo 752 del Código Administrativo, conforme al cual las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes (Cfr. fs. 152 y 153 del expediente judicial); y

H. El artículo 475 del Código Judicial, norma que consagra el principio de congruencia procesal (Cfr. fs. 153 y 154 del expediente judicial).

II. Consideraciones previas.

Antes de proceder al análisis de los cargos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, esta Procuraduría debe señalar que en la estructura orgánica del Estado panameño, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es

la entidad que tiene a su cargo el control y la fiscalización de la prestación de los servicios públicos de su competencia, conforme lo establecido en el artículo 2 del texto único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006.

En tal sentido, es indispensable anotar que el numeral 13 del artículo 20 del texto único de la citada excerpta legal, es claro al disponer que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene la facultad de aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en ese cuerpo normativo, en las leyes sectoriales respectivas o en las concesiones, licencias o autorizaciones.

Igualmente, cabe señalar que el artículo 142 (antes 145) del texto único de 31 de agosto de 2011, que ordenó sistemáticamente la ley 6 de 3 de febrero de 1997, establece el procedimiento administrativo sancionador que se aplicará a los prestadores de servicios públicos de electricidad, de oficio o por denuncia, cuando se tenga conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir alguna de las infracciones contenidas en el artículo 139 (antes 142) de la mencionada excerpta legal.

En este contexto, se advierte que el 22 de septiembre de 2005 la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., procedió a suspender el suministro del servicio público de electricidad que le brindaba a los apartamentos correspondientes a los contratos con NIS 6075618, 6075616, 6075615, 6075612, 6070458, 6070459 y 6070461, situados en el Condominio Terrazas del Mar, ubicado en Punta Paitilla, ciudad de Panamá (Cfr. fs. 2 y 3 del expediente judicial).

Según se observa, los días 25 de agosto y 22 de septiembre de 2005 Abraham Btsh y Ezra Ofer Hasky Btsh, quienes se vieron afectados por la medida adoptada por la Empresa de Distribución Metro Oeste, S.A., presentaron ante la Oficina de Atención al Cliente de la Autoridad Nacional de los Servicios

Públicos, denuncias verbales y escritas en contra de la mencionada empresa distribuidora, pues consideraban que el corte del suministro de energía eléctrica a sus respectivos apartamentos, se había producido de manera ilegal (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

En atención a los hechos denunciados por Abraham Btsh y Ezra Hasky Btsh, el 22 de septiembre de 2005, la autoridad reguladora emitió una providencia precautoria para evitar mayores daños a los prenombrados, por medio de la cual se le ordenaba a la Empresa de Distribución Metro Oeste, S.A., que restableciera el suministro de energía eléctrica en el plazo de dos horas; sin embargo, dicha orden no fue acatada por la distribuidora (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Mediante memorándum ALER-598-05, la Dirección Jurídica de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le remitió a la Comisionada Sustanciadora, un informe del posible incumplimiento por parte de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., a la orden contenida en el auto de 22 de septiembre de 2005, proferido por esa entidad reguladora, por cuyo conducto se le ordenaba reconectar el suministro eléctrico a los apartamentos registrados a nombre de Abraham Btsh y Ezra Ofer Hasky Btsh, ubicados en el Condominio Terrazas del Mar (Cfr. f. 1 del expediente judicial).

Conforme advierte esta Procuraduría, luego que la Comisionada Sustanciadora aprehendiera el conocimiento del hecho descrito en el párrafo anterior, la misma procedió a realizar las diligencias de investigación necesarias para su esclarecimiento. En ese sentido, se observa que dicha funcionaria le formuló cargos a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por infringir el numeral 9 del artículo 142 de la ley 6 de 1997 (hoy artículo 139 del texto único), específicamente lo dispuesto en el artículo 121 (hoy artículo 116 del texto único) de la aludida excerpta legal, los que, de manera respectiva, señalan que el

incumplimiento de la normativa en materia de electricidad constituye una infracción en la que pueden incurrir los prestadores y los clientes; y los supuestos en que procede la suspensión del servicio.

Tal como se aprecia en autos, a la empresa distribuidora se le garantizó su derecho a la defensa, ello, en virtud que su apoderada general tuvo la oportunidad de formalizar los descargos correspondientes; y de aducir la práctica de pruebas documentales, de reconocimiento de firma y contenido, de ratificación, y testimoniales; material probatorio que fue debidamente evaluado por la Comisión Sustanciadora, para finalmente, presentar en tiempo oportuno su alegato de conclusión (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

Analizados los descargos hechos por la apoderada general de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., el entonces administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución 162-CS de 26 de julio de 2006, por medio de la cual esa entidad decidió sancionar a la distribuidora, por haber incurrido en la infracción del numeral 9 del artículo 142 de la ley 6 de 1997, específicamente lo establecido en el artículo 121 de la referida excerpta legal (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

En estos términos, se tiene que la apoderada general de la empresa distribuidora promovió un recurso de reconsideración en contra de dicho acto; mismo que fue rechazado por la institución demandada mediante la resolución 316-CS de 3 de octubre de 2006; decisión que le fue notificada a la recurrente al día siguiente (Cfr. fs. 6-12 del expediente judicial).

Finalmente, observamos que el 29 de noviembre de 2006, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., actuando por medio de su apoderada general, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 93 a 171 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante la resolución AN-162-CS de 26 de julio de 2006, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sancionó a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., con una multa de B/.10,000.00, por infringir el numeral 9 del artículo 142 de la ley 6 de 1997, específicamente lo establecido en el artículo 121 de la referida excerpta legal (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

Del estudio del expediente, se infiere que el procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le siguió a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., se inició como consecuencia del incumplimiento por parte de la distribuidora de la orden contenida en el auto de 22 de septiembre de 2005, por medio del cual se le exigía reconectar el suministro eléctrico a los apartamentos registrados a nombre de Abraham Isaac Btsh Abadi y Ezra Ofer Hasky Btsh, ubicados en el Condominio Terrazas del Mar (Cfr. f. 1 del expediente judicial).

Según lo afirma la parte actora en su escrito de demanda, Abraham Isaac Btsh Abadi y Ezra Ofer Hasky Btsh fueron los que vulneraron el contenido del reglamento para las instalaciones eléctricas aprobado por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura debido a que realizaron divisiones de carga de energía mediante la instalación de distintas acometidas para un solo departamento y crearon unidades departamentales ficticias para que a cada una le fuera colocada un medidor por parte de la empresa distribuidora, lo que se traduce en la infracción de las normas de seguridad, puesto que constituye una alteración a los planos originalmente aprobados por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos (Cfr. f. 103 del expediente judicial).

En este orden de ideas, la apoderada judicial de la distribuidora también señala que con la división de carga, Abraham Isaac Btsh Abadi y Ezra Ofer

Hasky Btresh lograron evadir la tarifa de “baja tensión con demanda”, con lo cual calificaban como clientes con tarifa de “baja tensión simple”; situación que, a juicio de la empresa, constituye fraude, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 121 de la ley 6 de 1997, la concesionaria del servicio público se encontraba plenamente facultada para realizar el corte del suministro de electricidad a los mencionados clientes (Cfr. fs. 130 y 131 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos indicar que la posición de la entidad demandada se circunscribe al hecho que durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador adelantado en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., no se presentaron evidencias de que los clientes Abraham Btresh y Ezra Hasky Btresh hubieran cometido fraude (Cfr. f. 187 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, esta Procuraduría estima pertinente realizar algunas precisiones en cuanto a las razones técnicas que tuvo la empresa distribuidora para proceder a la desconexión del suministro de energía eléctrica de sus clientes Abraham Btresh y Ezra Hasky Btresh; ya que los aspectos técnicos son los que realmente permitirán establecer si la situación de fraude alegada por la hoy demandante, le era o no imputable a sus clientes.

En primer término, es preciso comprender que las distribuidoras o, en su defecto, sus empresas subcontratistas colocan una acometida, es decir, el conductor para la entrega de energía eléctrica, la cual proviene de la red local de servicio público hasta el cuarto del edificio donde se instalan los medidores de cada apartamento. Toda unidad departamental tiene sus cables de energía eléctrica de manera individual, los cuales son instalados por la constructora o los electricistas contratados por los dueños del apartamento, hasta el punto de llegada del medidor de cada cliente.

En cuanto a la instalación de los medidores, hay que tomar en consideración que el cliente es quien solicita la activación del servicio y la

colocación de los medidores; la empresa distribuidora únicamente se limita a realizar el trabajo sobre la base de lo peticionado por dicho cliente y a ella no le compete la verificación de los trabajos eléctricos realizados dentro de cada unidad departamental. Es preciso resaltar, que los equipos de medición son colocados en una habitación destinada para tal fin, la que generalmente se encuentra en un área común del inmueble.

En el caso que nos ocupa, el cliente modificó las especificaciones contenidas en los planos eléctricos del edificio y decidió instalar desde un sólo apartamento líneas eléctricas independientes adicionales a las originalmente aprobadas en dichos planos; situación que provocó una división de cargas, la cual tenía como finalidad ubicarse en una tarifa inferior a la que le correspondería si únicamente tuviera un circuito eléctrico como lo establecen las normas que regulan la materia, como bien fue explicado por el gerente de gestión de red de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (Cfr. fs. 62, 63 y 64 del expediente judicial).

En este contexto, no debemos perder de vista que en el panel donde se encontraban instalados los medidores, cada uno de los circuitos eléctricos independientes provenientes **de un único apartamento** habían sido identificados como clientes o apartamentos diferentes, por ende, la empresa distribuidora de energía eléctrica asumió de buena fe que dichas instalaciones correspondían a unidades departamentales autónomas, tal como lo explicó el jefe comercial del área de Panamá, de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en su declaración ante el despacho de la Comisionada Sustanciadora (Cfr. f. 57 del expediente judicial).

En razón de lo previamente explicado, podemos concluir que la situación de división de carga no se produjo por la instalación que hizo la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., de los medidores a solicitud de los

interesados, sino que la misma se originó en virtud de los trabajos que se realizaron desde cada apartamento hasta el punto donde se encontraban los sistemas de medición, ya que las líneas eléctricas adicionales fueron colocadas por los técnicos privados y contratados por los clientes y no por la distribuidora (Cfr. f. 26 del expediente judicial).

Es preciso, llamar la atención de esa Sala, en el sentido que la división de carga tenía el propósito de reducir la demanda eléctrica, ya que, de lo contrario, los clientes nunca hubieran hecho la instalación de líneas eléctricas adicionales a las originalmente aprobadas en los planos del edificio, así como tampoco habrían identificado los circuitos eléctricos independientes provenientes de un único apartamento, como unidades departamentales diferentes (Cfr. fs. 62 y 63 del expediente judicial).

Ahora bien, desde el punto de vista legal, ¿podía la empresa distribuidora proceder a la desconexión del suministro de energía eléctrica de los clientes Abraham Btsh y Ezra Hasky Btsh?

A nuestro juicio, la normativa vigente al momento en que sucedieron los hechos que dieron origen a la controversia que nos ocupa, específicamente nos referimos al artículo 121 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, que en la actualidad corresponde al artículo 116 del texto único de 31 de agosto de 2011 que ordenó sistemáticamente dicha excerpta legal, era claro al disponer que el distribuidor se encontraba facultado para proceder a suspender el servicio, entre otros supuestos, **cuando el cliente estuviere haciendo uso de la energía eléctrica mediante fraude comprobado.**

Ciertamente, la citada disposición no establecía a cargo de quién se encontraba la determinación de la situación de fraude comprobado; sin embargo, su contenido tampoco daba indicativos que antes de proceder a la desconexión del suministro de energía eléctrica del cliente, la empresa distribuidora estuviera

en la obligación de someter a consideración de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos el caso en particular, para que ésta fuera la que declarara la situación de fraude.

En estas condiciones, es indispensable anotar que de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu; este principio de hermenéutica legal, nos permite afirmar que ante la ausencia de una reglamentación que regulara el procedimiento a seguir, en caso de que las empresas distribuidoras detectaran indicios de consumo de energía eléctrica no registrada por fraude, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., sólo podía circunscribirse a lo allí señalado, como en efecto lo hizo, al proceder a la desconexión del suministro de energía eléctrica de sus clientes, previa verificación y comprobación de una situación de fraude.

En esta línea, somos del criterio que no le era dable a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos manifestarle a la empresa distribuidora, que aunque la situación de fraude haya sido plenamente comprobada, ésta no justificaba el haber desconectado el suministro de energía eléctrica a los clientes Abraham Isaac Btsh Abadi y Ezra Ofer Hasky Btsh, ya que, tal como lo hemos explicado en líneas anteriores, el artículo 121 de la ley 6 de 1997 era claro al permitir la suspensión del servicio, en caso de **“uso de la energía eléctrica mediante fraude comprobado.”**

En ese mismo sentido, discrepamos de la opinión plasmada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en la resolución AN-162-CS de 26 de julio de 2006, en el sentido de que la causal de fraude alegada por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., no guardaba relación con el procedimiento administrativo sancionador que se adelantaba en su contra, habida cuenta que fue precisamente la infracción a la normativa que regula la prestación

del servicio de electricidad, en la que incurrieron Abraham Btsh y Ezra Hasky Btsh, lo que motivó que la empresa distribuidora procediera a suspender el suministro de energía eléctrica.

En definitiva, consideramos que la entidad reguladora desconoció el caudal probatorio aportado por la apoderada general de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., dentro del procedimiento administrativo sancionador adelantado en su contra, el cual, de manera concluyente, demuestra que Abraham Btsh y Ezra Hasky Btsh infringieron la normativa en materia de electricidad, puesto que provocaron una división de carga en sus unidades departamentales con la finalidad de reducir su demanda eléctrica y, de igual manera, ha pretendido desconocer que la propia ley 6 de 3 de febrero de 1997 facultaba a la distribuidora a suspender el servicio de energía eléctrica en caso de comprobarse una situación de fraude por parte de sus clientes.

Finalmente, resulta fundamental señalar que al momento en que se suscitaron los hechos que dieron origen a la controversia que hoy analizamos, no había una reglamentación en cuanto al procedimiento a seguir por parte de las empresas distribuidoras, los clientes y la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en aquellos casos que se detectaran indicios de consumos de energía eléctrica no registrada por fraude. Así, el 22 de julio de 2009 la entidad reguladora emitió la resolución AN-2793-Elec., que aprobó dicha normativa, la cual, con posterioridad, fue modificada a través de la resolución AN-4376-Elec. de 5 de abril de 2011, por lo que era perfectamente viable que la prestadora del servicio atendiera lo dispuesto en el artículo 121 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Por lo anterior, esta Procuraduría estima que el administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no actuó con apego a la Ley al momento de emitir el acto administrativo acusado de ilegal, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL

la resolución AN-162-CS de 26 de julio de 2006 y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 704-06