REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 541

Panamá, 22 de octubre de 2014

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción

Concepto de la Procuraduría de la Administración

El Licenciado Giovani A. Fletcher H., en representación de **Reforestadora Río Hato, S.A.,** solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-831-AP de 28 de febrero de 2011, emitida por la **Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, y para 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, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos que mantuvieron en la vía gubernativa la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y la sociedad recurrente, Reforestadora Río Hato, S.A.

I. Antecedentes del caso:

El Licenciado Giovani A. Fletcher H., actuando en representación de Reforestadora Río Hato, S.A., acudió inicialmente, ante la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., y con posterioridad, a la Dirección de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de interponer una reclamación en contra de dicha concesionaria, en atención a un cargo de recuperación de energía no registrada por la suma de B/.56,028.09 (Cfr. fojas 1 a 14 del expediente del reclamo).

De acuerdo con las constancias procesales, Reforestadora Río Hato, S.A., en su escrito de reclamación indicó lo siguiente: **1.** el 25 de junio de 2009 personal

de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., realizó una inspección en el centro de producción avícola de su propiedad, reportando a través del Acta 69147, que el medidor eléctrico que le fue asignado presentaba algún defecto o alteración**; 2.** con sustento en lo anterior, la concesionaria del servicio público de electricidad emitió la Nota GAC-DCI-OCPME-410-2009 de 26 de junio de 2009, por medio de la cual le comunicó a Reforestadora Río Hato, S.A., que la obstrucción de la medición de consumo era su responsabilidad; **3.** posteriormente la empresa prestadora del servicio, a través de la Nota GAC-DCI-1975-09 de 15 de septiembre de 2009, fijó injustificadamente un periodo de recuperación desde el 14 de abril de 2007 hasta el 25 de junio de 2009, lo que representa un total de veintisiete meses de consumo no registrado; y, **4.** que por las razones antes mencionadas, solicitaba a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la verificación de las actuaciones realizadas por la empresa de distribución eléctrica (Cfr. fojas 2 a 12 del expediente administrativo).

Por otra parte, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., remitió oportunamente su escrito de contestación a este reclamo, en el que señaló: **1.** que al revisar el sistema de instalación eléctrica del cliente pudo comprobar que se estaba adquiriendo energía en forma fraudulenta, ya que la señal de corriente proveniente del transformador, fase A, se encontraba física e intencionalmente desconectada, lo que ocasionaba que la potencia y energía transportada por dicha fase no pudiera ser registrada por el medidor**; 2.** la señal de voltaje de la fase A había sido desviada hacia un interruptor eléctrico, lo que permitía conectar y desconectar la señal; irregularidad que fue comprobada por el registro del medidor, ya que en horas nocturnas la lectura era de ceros en el consumo de potencia y energía, situación que resulta imposible, ya que la actividad comercial del cliente es el sostenimiento y engorde de aves de corral (pollos)**; 3.** durante la inspección realizada el 25 de junio de 2009 se tomaron

fotografías que comprueban lo indicado en el Acta 69147 de esa misma fecha, con respecto a la desconexión del conductor en la terminal TC, fase A y que el alambrado transportaba esa señal de voltaje hacia un interruptor para que fuera manipulado a voluntad de terceras personas, con lo cual evitaba el registro del consumo de energía y potencia en el aparato de medición**; 4.** que los datos del Sistema de Gestión Comercial reflejan el histórico de consumo del cliente, por medio del cual se puede comprobar que la anomalía en la medición se dio entre marzo y abril de 2007, y que, además, se detectó un brusco descenso en la demanda de energía, ya que de un promedio de 25kW ésta decayó a 13kW, lo que representa un 50% del consumo**; 5.** que el criterio para calcular la cantidad de energía hurtada se estimó con sustento en la carga no medida en la fase A de 148.6 amperios multiplicado por el factor de consumo de 0.36, utilizando el periodo de consumo registrado por el medidor después de corregida la anomalía, desde las 6 de la tarde del 25 de junio de 2009 hasta las 6 de la mañana del 26 de junio de 2009. Con estos dos cálculos se estableció un consumo mensual de 10,130 kWh, que durante el periodo del 14 de abril de 2007 hasta el 25 de junio de 2009, arrojan el resultado de una recuperación total de energía de 271,148 kWh y 427 kW, lo que asciende a la suma de B/.56,028.09 (Cfr. fojas 38 a 44 del expediente administrativo).

En ese contexto, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos llevó a cabo una serie de actuaciones tendientes a deslindar las responsabilidades de las partes involucradas y, para ello, realizó dos inspecciones de campo; en las cuales se determinó, mediante un informe técnico, que el fraude de energía eléctrica que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., le atribuye a Reforestadora Río Hato, S.A., estaba plenamente probado. En cuanto al periodo de recuperación de los veintisiete meses, una vez evaluadas las pruebas se estableció que la empresa prestadora sólo podía cobrar al cliente una estimación

en la facturación sobre un periodo de hasta seis meses, con base a la energía 10.130 kWh y demanda 16 kW mensual, lo que totaliza 60,780 kWh de energía y 96 kW de demanda durante el periodo antes indicado (Cfr. fojas 82-92, 96-103, 109-112 del expediente administrativo)

Producto de esta reclamación y con fundamento en lo dispuesto en la Resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos adelantó el correspondiente procedimiento administrativo, en el cual se dictó la Resolución AN-4540-AU-Elec. de 21 de octubre de 2010, por medio de la cual se resolvió **denegar la reclamación presentada por la ahora demandante** en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; **revocar al cliente** Reforestadora Río Hato, S.A., el cargo de B/.56,028.09 efectuado en la facturación correspondiente al mes de agosto de 2009, y en su lugar, **facturarle solamente** 60,780 kWh de energía y 96 kW de demanda durante el periodo de seis meses de consumo no registrado, más el respectivo recargo del 10%; y **ordenar a la empresa de distribución** remitir en un término no mayor de 45 días los documentos que corroboren el acatamiento de la decisión adoptada (Cfr. fojas 105 a 113 expediente administrativo).

Disconforme con tal decisión, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., interpuso un recurso de reconsideración, razón por la cual el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, conjuntamente con el Director Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, profirieron la Resolución AN 4686-AU-Elec de 22 de diciembre de 2010, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes la Resolución AN-4540-AU-Elec. (Cfr. fojas 124-128 expediente administrativo).

Debido a lo decidido en primera instancia, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., presentó formal recurso de apelación, razón por la cual la Administradora General de la Autoridad emitió la **Resolución AN 831 AP**

de 28 de febrero de 2011, que ahora se acusa de ilegal, a través de la cual se **aceptó** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; **se dejó sin efecto** en todas sus partes la Resolución AN-4540-AU-Elec. de 21 de octubre de 2010; y **se ordenó al cliente** pagar la suma de B/.56,028.09 a la empresa de distribución eléctrica, en concepto de cargo por consumo no registrado, más el 10% de recargo, producto del levantamiento del Acta de Inspección 69147 de 25 de junio de 2009. Este acto administrativo fue notificado al apoderado especial de Reforestadora Río Hato, S.A. el 17 de marzo de 2011, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 30-33 y reverso del expediente judicial).

En este contexto, el Licenciado Giovani A. Fletcher H., en representación de Reforestadora Río Hato, S.A., comparece ante la Sala para interponer la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare lo siguiente:

1. Que son ilegales y, por tanto nulos, **los artículos primero, segundo y tercero** de la parte dispositiva de la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011, emitida por la Administradora General de la Autoridad; y

2. Que como consecuencia de lo anterior, se proceda a confirmar en todas sus partes el contenido de la Resolución AN-4540-AU-Elec., de 21 de octubre de 2010, dictada por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario conjuntamente con el Director Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Por otra parte, la apoderada judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., solicita a la Sala que luego del análisis jurídico correspondiente, niegue las pretensiones de la demandante y, en su lugar, declare

legal la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011 (Cfr. fojas 63 a 68 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la empresa Reforestadora Río Hato, S.A., manifiesta que los artículos primero, segundo y tercero de la parte dispositiva de la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011, infringen el artículo 34 del Título V Régimen de Suministro, del Anexo A de la Resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, el cual señala que en el supuesto de que el cliente haga uso de la energía eléctrica mediante fraude y éste no pueda ser debidamente comprobado conforme a la reglamentación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la empresa distribuidora sólo podrá cobrar una estimación de la facturación sobre un periodo de tiempo de hasta seis meses (Cfr. fojas 19-24 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El apoderado judicial de la recurrente sostiene que **los artículos primero, segundo y tercero** de la parte dispositiva de la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011 infringen la disposición reglamentaria ya descrita en el acápite anterior, pues, estima que a través de esta resolución se autorizó al prestador del servicio de electricidad a efectuar un alcance por una suma de dinero que no tenía derecho a percibir, en atención a que no se pudo determinar el tiempo en que supuestamente estuvieron funcionando las conexiones fraudulentas, y que, tal como lo establece la norma invocada como infringida, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., sólo puede facturar un periodo que no sobrepase los seis meses por el uso ilegal de energía.

Según su criterio, lo anterior demuestra una actuación excesiva de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, porque obliga a su representada a pagar una suma exorbitante, que resulta del desconocimiento de la norma citada

como infringida y de no haber comprobado con exactitud el periodo de consumo fraudulento de electricidad.

Luego de analizar el único cargo de ilegalidad aducido por la parte actora, esta Procuraduría es del criterio que el mismo carece de asidero jurídico, puesto que, como pasamos a explicar, el acto administrativo impugnado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con estricto apego a las normas que regulan la materia.

Al examinar la resolución impugnada, apreciamos que la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos manifestó en su punto 10, lo siguiente:

> "10. Que luego de analizar la actuación del funcionario de primera instancia, junto con los argumentos presentados por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., por el licenciado GIOVANI A. FLETCHER H., apoderado Especial de la empresa REFORESTADORA RÍO HATO, S.A. y demás pruebas aportadas al expediente, este Despacho Superior estima necesario hacer las siguientes consideraciones:
>
> 10.1 En la presente causa administrativa **ha quedado demostrado que la empresa REFORESTADORA RÍO HATO, S.A., estaba consumiendo energía eléctrica sin que fuera registrada por el medidor**, puesto que así quedó evidenciado mediante el acta de inspección y las vistas fotográficas aportadas por la empresa distribuidora. (Foja 47 y 64)
>
> 10.2 Observa este Despacho, que el motivo de la impugnación presentado por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., radica esencialmente como el funcionario A-quo calculó el monto de la recuperación puesto que alegan que, de acuerdo a las pruebas incorporadas al expediente, la recuperación de energía eléctrica debe efectuarse de acuerdo a veintisiete (27) meses, es decir, desde el día 14 de abril de 2007 hasta el 25 de junio de 2009, y basarse en un consumo promedio mensual de 10,130 kWh y una demanda mensual de 15.8 kW. (Foja 42)

> 10.3…
>
> 10.4 Ahora bien, al analizar el histórico de consumo del cliente REFORESTADORA RÍO HATO, S.A., se observa que **efectivamente a partir del día 14 de abril de 2007, se dio una disminución súbita en la demanda y energía de consumo**, por lo que discrepamos con el funcionario de primera instancia, toda vez **que ha quedado evidenciado la fecha cierta desde cuando el inicio el fraude eléctrico**. (Foja 65 a 68)
>
> Por otro lado, también se observa que de acuerdo a los **dos meses posteriores a la regularización del sistema eléctrico del cliente, luego de detectado el fraude eléctrico, se obtiene un consumo promedio de 16,540 kWh y una demanda mensual de 59.8 kW**. Es decir, **el promedio efectuado por la empresa distribuidora para el cálculo de recuperación de energía no registrada, resulta razonable**.
>
> 10.5 Visto lo anterior, debemos señalar que en la presente causa **ha quedado demostrado el tiempo cierto desde cuando el cliente estaba cometiendo la actividad ilícita**, por tanto, la empresa prestadora **está legitimada para efectuar una recuperación de energía en la cuenta del cliente** REFORESTADORA RÍO HATO, S.A., **por el periodo comprendido desde el día 14 de abril de 2007 hasta el 25 de junio de 2009**, tal como consta a foja 21 del expediente.” (El resaltado es de la Procuraduría).

A juicio de esta institución la decisión adoptada por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se adjunta en cuanto a su contenido y alcance a lo que en relación con esta materia se indica en el primero de los supuestos del artículo 34 del Título V Régimen de Suministro, del Anexo A de la Resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, en el sentido de que *“**cuando el cliente haga uso de la energía eléctrica mediante fraude debidamente comprobado** conforme a la reglamentación de la ASEP, **la empresa distribuidora podrá cobrar al cliente una estimación de la facturación, por todo el período comprobado”*** (Lo destacado es nuestro).

Hacemos esta afirmación, ya que las constancias que reposan en el expediente permiten determinar que la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011 fue emitida luego de que la referida entidad pudo comprobar con certeza la fecha a partir de la cual Reforestadora Río Hato, S.A., empezó a consumir energía eléctrica sin que fuera registrado por el medidor, es decir, el 14 de abril de 2007, cuando se dio la disminución súbita en la demanda y consumo de energía; situación por la que consideró que existían suficientes elementos para variar la decisión emitida por el funcionario de primera instancia, y por lo tanto, legitimar a la empresa prestadora para efectuar una recuperación de energía en la cuenta del cliente que abarcaba un periodo total veintisiete meses.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría es de opinión que los cargos de infracción señalados por la parte actora carecen de sustento, por lo que solicita respetuosamente a la Sala se sirva declarar que NO SON ILEGALES los artículos primero, segundo y tercero de la parte dispositiva de la Resolución AN 831 AP de 28 de febrero de 2011, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que se analiza, el cual ya reposa en el Tribunal.

V. Derecho. No se acepta el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 254-11