

17 de Diciembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto

Propuesto por la firma Pedreschi y Pedreschi en representación de **P.H. Centro Comercial Plaza Concordia** para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°OAC-E-2231 de 13 de marzo de 2004, expedida por el **Ente Regulador 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.

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante vuestro alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir formal concepto en la presente demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, conforme lo exige el artículo 5, numeral 4, de la Ley 38 de 2000.

I. peticiones de la parte demandante.

La apoderada judicial de la empresa demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°OAC-E-2231 de 13 de marzo de 2004, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, a través de la cual se acepta el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y a su vez modifica parte de la Resolución N°OAC-E-2015 de 22 de diciembre de 2003. (Cf. f. 1 a 7).

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que declaren nula, la obligación impuesta a su representada de pagar a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., la suma de B/.137,998.70.

II. Disposiciones legales que la demandante aduce infringidas, por la Resolución N°OAC-E-2231 y sus conceptos de violación.

La apoderada judicial de la empresa demandante, considera que la Resolución N°OAC-E-2231 infringió lo dispuesto en los artículos 1116 y 1112 del Código Civil; toda vez que, a su juicio, el Ente Regulador de los Servicios Públicos tomó en consideración para la emisión de la resolución que se impugna, el contenido de un acuerdo fechado 27 de febrero de 2003, impuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. a su representada.

Por otra parte, la apoderada judicial de la recurrente considera infringido el apéndice A, numeral 9, de la Resolución N°JD-3399 de 4 de julio de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos; pues, estima que, a través de la resolución impugnada se autorizó al prestador del servicio a efectuar un alcance por una suma de dinero a la cual no tenía derecho a percibir, en función de que no determinó el tiempo en que supuestamente estuvieron funcionando las conexiones fraudulentas, en consecuencia, con esto solo podía EDEMET recuperar sumas de dinero correspondientes a los seis meses anteriores tal como lo dispone la norma citada y como se plasmó en el punto 27 de la resolución impugnada.

Lo anterior, según su criterio, demuestra una actuación excesiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, porque obliga a su representada a pagar una suma que resulta del desconocimiento de la norma citada como infringida, dejando en indefensión a su mandante; ya que, la somete al cumplimiento de un acuerdo del cual no se han probado las condiciones que se impusieron.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La lectura del caudal probatorio anexado al caso sub júdice, evidencia que el Ente Regulador de los Servicios Públicos se ajustó al procedimiento establecido en la ley, cuando emitió la Resolución N°OAC-E-2231 de 2004; toda vez que, efectuó las investigaciones necesarias tendientes a verificar si el acuerdo celebrado entre la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y la demandante el día 27 de febrero de 2003, se había suscrito bajo amenaza e intimidación, tal como lo argumentó el licenciado Manuel Álvarez, apoderado judicial de P.H. Centro Comercial Plaza Concordia, en su escrito de reconsideración.

Al examinar la resolución impugnada apreciamos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos manifestó en el punto 7, literal f), que: "...el Ente Regulador luego de evaluar los argumentos relacionados con la validez o no del 'Acuerdo' en comento, concluye que debe tomar conocimiento del mismo, ya que en el expediente de reclamo, no se observa ningún documento o prueba que evidencie la existencia de intimidación o amenaza al momento de la firma del precitado documento, por lo que debe entenderse, que las partes

celebraron, pactaron y aceptaron libremente, las condiciones que en el mismo se plasmaron". (Cf. f. 6)

Por otro lado, el informe de conducta rendido por el Director Presidente del Ente Regulador al Magistrado Sustanciador, indicó lo siguiente:

"El cliente P.H. Plaza Concordia afirma que el documento de transacción se encuentra viciado de nulidad absoluta, toda vez que el consentimiento fue otorgado por intimidación del prestador del servicio eléctrico al amenazar con la suspensión inmediata del servicio, la cual acarrearía graves pérdidas económicas a ciento treinta locales comerciales.

Según lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, la empresa prestadora del servicio eléctrico está facultada para proceder a suspender los servicios cuando se haga uso de la energía eléctrica mediante fraude comprobado. El ejercicio de un derecho no puede ser catalogado como un acto de intimidación, razón por la cual esta Entidad consideró que dicho acuerdo se presume válido toda vez que no existen signos que evidencien intimidación o amenaza por parte de la empresa distribuidora, por lo que debe entenderse que las partes celebraron, pactaron y aceptaron libremente las condiciones que en el mismo se establecieron." (Cf. f. 57)

Lo expuesto, demuestra fehacientemente que el Ente Regulador de los Servicios Públicos valoró las argumentaciones vertidas por el apoderado judicial de la sociedad P.H. Centro Comercial Plaza Concordia en su escrito de reconsideración, previo a la emisión del acto impugnado, tal como se ha señalado en párrafos anteriores.

Por ende, nos resulta a todas luces incongruente afirmar que la entidad reguladora no consideró sus observaciones, cuando determinó que era válido el aludido acuerdo de transacción, en el cual declararon lo que a continuación se escribe:

a) Que el día 26 de Febrero de 2003 EDEMET detectó una conexión en las instalaciones eléctricas que sirven el área común de Plaza Concordia, que consistía en una conexión de tres fases en dichas instalaciones, que no eran medidas por el medidor instalado para tal fin por EDEMET (en adelante la Anomalía)

b) Que EDEMET ha estimado que la Anomalía tuvo como consecuencia que Plaza Concordia dejase de pagar la suma de US \$292,306.03 en concepto de energía y potencia consumida por ésta; y,

c) Que, a fin de poner fin a cualesquiera reclamaciones, procesos y consecuencias dimanantes de la Anomalía, las partes han acordado suscribir una transacción que se contiene en las siguientes:

...

CLÁUSULAS

1. Plaza Concordia reconoce que adeuda y se compromete a pagar a EDEMET la suma de US \$137,998.70, en concepto de consumo de 1,031,860 kWh de energía y 2,389 kW de potencia que no fue pagada debido a la Anomalía...
2. EDEMET Acepta el pago íntegro de la suma descrita en la cláusula anterior como pago total y definitivo de las sumas adeudadas a ésta por Plaza Concordia como resultado de la Anomalía.
3. Plaza Concordia deberá entregar una garantía de pago de una institución financiera reconocida en la plaza, por la totalidad de la suma adeudada. Dicha garantía deberá ser entregada a

- EDEMET, a más tardar, el día 7 de abril de 2003.
4. En consecuencia de lo acordado en las cláusulas anteriores, ambas partes renuncian a cualquier acción, reclamación, pretensión o demanda, presente o futura, relacionada o dimanante de la Anomalía y de todas y cada una de las acciones tomadas por cualquiera de las partes con relación a la misma. Específicamente, EDEMET renuncia a su derecho a suspender el suministro de energía eléctrica a Plaza Concordia con base en la Anomalía, y Plaza Concordia renuncia a cualquier reclamo relacionado con la recuperación de energía y potencia que ha acordado pagar mediante la suscripción de este acuerdo.
 5. El hecho que una de las partes incumpla cualquiera de las obligaciones que asume en este acuerdo, tendrá la consecuencia de dejar sin efecto la renuncia de derechos de la otra parte contenida en la cláusula 4 anterior. Entre otras cosas, el hecho que Plaza Concordia incumpla las obligaciones que asume en este contrato resultará en la suspensión del suministro de energía eléctrica a Plaza Concordia, y EDEMET procederá al cobro del saldo total de energía y potencia consumida por esta última por razón de la Anomalía, según se detalla en la declaración 'b' de este acuerdo.
 6. Este acuerdo se regirá por las leyes de la República de Panamá, y cualquier controversia relacionada con el mismo se dirimirá mediante arbitraje en derecho."

Como podemos apreciar, el acuerdo ut supra fue debidamente firmado por los señores Moisés Ángel y Rafael Barragán por PH Plaza Concordia y Manuel Rodríguez por EDEMET; de manera que, a nuestro juicio, las alegaciones vertidas por la apoderada judicial de la demandante van dirigidas más que nada a invalidar el mencionado acuerdo, no así sustentar legalmente la actuación supuestamente ilegal o

excesiva incurrida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, cuando emitió la resolución que se impugna.

Además, el sólo hecho de firmar el citado acuerdo de transacción, sin haber plasmado algún tipo de disconformidad en el contenido del mismo, lo hace plenamente válido.

Es dable recordar lo dispuesto en el artículo 773 del Código Judicial, el cual expresa que: "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables."

De suerte que, si la parte actora no ha demostrado fehacientemente que la entidad reguladora se excedió en sus atribuciones al expedir la Resolución N°OAC-E-2231 y que el acuerdo suscrito con EDEMET se dio bajo la alegada intimidación o violencia; no podemos tener como ciertas sus aseveraciones.

En otro orden, debemos manifestar que nos encontramos frente a un convenio de pago para la recuperación de las tarifas de energía eléctrica, a consecuencia de haber utilizado conexiones ilegales; por lo tanto, si el mismo fue debidamente suscrito entre EDEMET y los representantes legales de PH Centro Comercial Plaza Concordia, es ilógico alegar a estas alturas una acción ilegal por parte de EDEMET, máxime si hubo pleno consentimiento de ambas partes.

En cuanto a la infracción del apéndice A, numeral 9, de la Resolución N°JD-3399 de 2002, consideramos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos al momento de emitir la Resolución N°OAC-E-2231 de 2004, valoró el caudal probatorio aportado por la apoderada judicial de EDEMET en su escrito de

reconsideración a la Resolución N°OAC-E-2015 de 22 de diciembre de 2003, en la cual se le ordenaba acreditar a PH Centro Comercial Plaza Concordia la suma de B/.122,194.12; mismas que demostraron que la demandante había utilizado conexiones ilegales, para evadir las tarifas reales de consumo eléctrico de las áreas comunes de ese Centro Comercial.

Lo anterior, fue corroborado del contenido del informe de conducta rendido por el Director Presidente del Ente Regulador al Señor Magistrado Sustanciador, el cual expresa con claridad los fundamentos de su actuación. Éste indica lo siguiente:

"II. Consideraciones que sirvieron de base para la decisión del Ente Regulador

Al emitir la Resolución OAC-E-2015 de 22 de diciembre de 2003 esta Entidad concluyó que las pruebas aportadas al proceso administrativo reflejaban claramente la existencia de conexiones irregulares en una instalación eléctrica que no estaba incorporada al medidor del cliente P.H. Plaza Concordia, por lo que a EDEMET le correspondía el derecho de cobrar una estimación de la facturación por el periodo comprobado.

De igual forma, en ese momento se estableció que resultaba imposible determinar el tiempo exacto que el cliente estuvo adquiriendo energía eléctrica en forma fraudulenta, por lo que la empresa EDEMET sólo tenía derecho a cobrar al cliente una estimación de la facturación por un período de hasta seis (6) meses. Debido a esta circunstancia, la Resolución OAC-E-2015 estableció que la recuperación de energía debió ser por la suma de quince mil ochocientos cuatro Balboas con 58/100

(B/.15,804.58), ordenando a la empresa distribuidora otorgar un crédito por la suma de ciento veintidós mil ciento noventa y cuatro Balboas con 12/100, a favor del cliente P.H. Plaza Concordia.

Tal como lo hemos indicado en párrafos anteriores, dicha Resolución fue objeto de Recurso de Reconsideración, el cual instó a la Junta Directiva de esta Entidad a revisar nuevamente todas las pruebas aportadas.

En el nuevo estudio fue revisado y valorado un documento de transacción, firmado por los representantes de ambas partes el día 27 de febrero de 2003, en el cual éstas declaran la existencia de una conexión de tres fases en las instalaciones del P.H. Plaza Concordia, la cual no era medida por el medidor instalado para tal fin por EDEMET.

En el referido acuerdo se aclara el periodo de tiempo durante el cual el cliente estuvo adquiriendo energía eléctrica en forma fraudulenta cuando el representante del P.H. Plaza Concordia reconoce que adeuda a EDEMET y se compromete a pagarle la suma de B/. 137,998.70, en concepto de consumo de 1,031,860 kWh de energía y 2,389 kW de potencia no facturadas. Ambas partes acordaron que los pagos parciales serían garantizados mediante una fianza de pago entregada por el P.H. Plaza Concordia." (Cf. f. 56 y 57)

En virtud de las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones impetradas por la apoderada judicial de PH Centro Comercial Plaza Concordia, en su escrito de demanda.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Derecho: Negamos el invocado.

Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General