

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1458

Panamá, 26 de octubre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción
(Especial).

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de la sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 11551-CS de 17 de agosto de 2017, dictada por la **Autoridad Nacional 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 el Tribunal, 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 descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que en la vía gubernativa resolvió una controversia entre particulares, es decir, entre la sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, y **Pascual Enrique Fiengo Martínez y otros**.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución AN 11551-CS de 17 de agosto de 2017, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

"PRIMERO: SANCIONAR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, con una multa de **CINCO MIL BALBOAS (B/.5,000.00)** por infringir normas vigentes en materia de electricidad, tipificada en el numeral 9 del artículo 139 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012" (Cfr. fojas 25-31 del expediente judicial).

Lo arriba resuelto se fundamentó, entre otras cosas, en lo siguiente:

"13.8 Tal como se observa, el corte de suministro efectuado al cliente **PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTÍNEZ**, se dio del 16 al 18 de enero de 2015 es decir, con anterioridad a la culminación del

NORESTE abstenerse de suspender el servicio de electricidad” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, pero en lo relacionado al **Colegio Bilingüe Las Galaxias, S.A.**, la resolución acusada de ilegal, indicó lo siguiente:

“**13.11** La empresa **ELEKTRA NORESTE**, no debió realizar el corte del suministro de electricidad al cliente **COLEGIO BILINGÜE LAS GALAXIAS, S.A.**, el 23 de junio de 2016, tal como se observa en el documento aportado como prueba visible a foja 312 del expediente, si desconocía de qué forma la ASEP se pronunciaría con respecto a la reclamación presentada.” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

De lo arriba expuesto, así como de las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda de la sociedad actora, podemos observar que el caso que ocupa nuestra atención, gira en torno a la facultad que le asiste a la distribuidora de suspender el servicio de aquellos clientes que se encuentren morosos en el pago de sus respectivas facturas, así como de los requisitos que se deben cumplir a fin que esta sanción resulte jurídicamente viable.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora alega que la Resolución AN 11551-CS de 17 de agosto de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es nula, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones:

A. Las normas que a continuación se detallan del Título del Reglamento de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006:

a.1. El artículo 36, que se refiere a que los errores de medición, lectura y/o inconsistencias de facturación pueden ser reclamados por el cliente ante la empresa distribuidora en un periodo no mayor de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha de emisión de su factura (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial);

a.2. El artículo 37, modificado por el artículo 53 de la Resolución AN 3473-Elec de 7 de mayo de 2010, que expresa que los clientes que se encuentren al día en el pago del servicio de electricidad conforme a la reglamentación vigente y que presenten reclamos por inconsistencia de facturación o

alto consumo podrán abstenerse del pago de la porción en reclamo hasta tanto la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos lo resuelva (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial);

B. El artículo 116 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dispone que el distribuidor estará facultado para proceder a suspender los servicios por el atraso de sesenta (60) días o más en el pago de la totalidad de la factura por el servicio eléctrico y/o el servicio de aseo (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial);

C. El artículo 20 del Anexo A del Procedimiento para la presentación, tramitación y decisión de las reclamaciones que presenten los clientes de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión pagada y distribución de gas natural, aprobado mediante la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012, mismo que señala que el prestador no podrá condicionar la atención de los reclamos formulados al pago previo de la factura corriente sobre la cual recaiga dicho reclamo, como tampoco al pago de los saldos adeudados (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial); y

D. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, este Despacho considera que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, son contrarios a Derecho, por supuestamente haber violentado las normas arriba descritas, las cuales serán analizadas de manera conjunta en atención a la relación que guardan entre sí.

Tal y como señalamos en los párrafos que anteceden, observamos que el caso que se analiza, se circunscribe a las condiciones que se deben configurar para que una distribuidora se encuentre, legalmente habilitada, para suspender el servicio que está llamada a prestar.

Lo inmediatamente anotado, conlleva un análisis de las normas relativas a los reclamos que pueden presentar los clientes, derivados de una prestación irregular de los servicios que las empresas

distribuidoras están llamadas a prestar; la obligación o no, al pago del monto sobre el cual recae el reclamo; y los efectos derivados del no pago de la facturación sobre la cual recae reclamo.

Dicho lo anterior, y como primer punto, tenemos que la Dirección Nacional de Atención al Usuario, mediante el Memorándum 0086-15 DNAU-ASEP de 3 de marzo de 2015, remitió a la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, una copia autenticada de la Resolución AN 2074-AP de 9 de febrero de 2015, así como del expediente administrativo dentro del cual se emitió dicha resolución, generada por el reclamo presentado por Pascual Enrique Fiengo Martínez, para el inicio de una investigación por posible infracción de normas de parte de la distribuidora **Elektra Noreste, S.A.** (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Por otro lado, mediante el memorial presentado ante la autoridad demandada por Pablo Gálvez Rodríguez, en su condición de representante legal del Colegio Bilingüe Las Galaxias, S.A., reportó la suspensión injustificada del suministro eléctrico por parte de la empresa distribuidora **Elektra Noreste, S.A.**, los días 23 y 24 de junio de 2016, por lo cual se dispuso aprehender la denuncia presentada por conducto de la Providencia calendada 18 de octubre de 2016 (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, la institución demandada, por medio de la Providencia de 29 de noviembre de 2016, dispuso acumular los reclamos a los que nos hemos referido en los párrafos que anteceden, teniendo en cuenta para la toma de dicha decisión que existía igualdad de pretensiones por parte de quienes presentaron las denuncias (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de haberse analizado la documentación presentada dentro de los reclamos de las partes involucradas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dispuso formular cargos a la sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, por infringir el numeral 9 del artículo 139 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, específicamente, lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 20. Suspensión del cobro del monto en reclamo. El prestador no podrá condicionar la atención de los reclamos formulados al pago previo de la factura corriente sobre la cual recaiga dicho reclamo, como tampoco al pago de los saldos adeudados.

Las facturas posteriores no deberán incorporar la deuda reclamada ni sus intereses y moras; sin embargo, podrán indicar el monto en disputa de manera informativa.

Mientras el reclamo se encuentre en trámite ante el prestador y ante la ASEP, el servicio público no podrá ser interrumpido, siempre que el cliente cumpla con las demás obligaciones comerciales y/o técnicas pendientes que no sean materia del reclamo" (El subrayado es de la entidad demandada) (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Producto de esta formulación de cargos, la sociedad actora presentó, en tiempo oportuno, su respuesta a los mismos, indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

"**10.2** Con respecto al reclamo presentado por el cliente **PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTÍNEZ**, producto de un alto consumo registrado en la factura emitida el día 12 de junio de 2014, señala la defensa que el mismo fue presentado el 29 de julio de 2014, luego de la fecha de vencimiento de la factura objeto de reclamo, proceso ese que cumplió con el término establecido en la regulación, además de considerar que el cliente se puede abstener de pagar la porción de su reclamo, en la medida en que éste reclame antes de la fecha de vencimiento de la factura, tal como a criterio de la defensa, contempla el Régimen de Suministro.

10.3 En relación a la denuncia interpuesta por el señor **PABLO GALVEZ RODRIGUEZ** en su condición de Representante Legal del **COLEGIO BILINGÜE LAS GALAXIAS** existió un saldo pendiente de 60 días por parte del cliente.

...

11. Que adjunto al escrito de contestación al Pliego de Cargos, la Apoderada Especial de la empresa **ELEKTRA NORESTE**, presentó pruebas documentales, no obstante no solicitó la práctica de prueba alguna, por lo que mediante providencia calendada diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) se dispuso la apertura del período de alegatos..." (El resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que al entrar a resolver la controversia en cuestión, la Autoridad Nacional de los Servicios pudo constatar lo siguiente:

"**13.6** Lo anterior es así, toda vez que en el caso del señor **PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTÍNEZ** el proceso administrativo de reclamo **inició el 22 de octubre de 2014**, cuando el cliente se apersonó a las oficinas de la Dirección Nacional de Atención al Usuario a reclamar un alto consumo presentado en la factura del mes **de junio de 2014**, el cual fue resuelto mediante la Resolución AN No.2961-AU-Elec de 28 de octubre de 2014 la cual fue notificada a la empresa distribuidora el día 11 de noviembre y al cliente el día 24 de noviembre de 2014 denegándose el mismo, decisión que fue reconsiderada, por lo cual mediante la Resolución AN No. 780-AU-Elec de 6 de enero de 2015 se denegó el mismo, acto administrativo

que fue notificado a la distribuidora el día 13 de enero y al cliente el día 20 de enero de 2015.

13.7 No conforme con la decisión, el cliente FIENGO MARTÍNEZ **presentó un recurso de apelación, el cual fue aceptado parcialmente por la ASEP mediante la Resolución AN No.2074 de 9 de febrero de 2015, decisión que fue notificada a la distribuidora el día 19 de febrero y al cliente el día 24 de febrero del mismo año.** (Lo destacado es nuestro) (Lo subrayado es la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

Lo antes indicado, resulta de suma importancia; ya que, al analizar lo transcrito se puede constatar que el procedimiento administrativo de reclamo inició el día 22 de octubre de 2014, es decir, **más de sesenta (60) días después de haberse emitido la factura objeto de reclamo**, a saber, la correspondiente al mes de junio de 2014; sin embargo, esa fue la fecha en que se presentó el reclamo en la vía administrativa, **mas no así, el momento en que el reclamo fue presentado en la empresa distribuidora.**

En este contexto, el informe de conducta emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, plasma lo siguiente:

“Según la documentación acopiada en la investigación, el 29 de julio de 2014, el señor **PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTINEZ presentó ante la distribuidora un reclamo**, el cual fue negado por la distribuidora. A dicha decisión el cliente se opuso reiterándole a ENSA el reclamo, recibiendo posteriormente la nota calendada 12 de septiembre de 2014, cuya copia consta a foja 5 del expediente, en la que ENSA le plantea el análisis que realizó a los consumos registrados en los últimos meses.

La factura del mes de junio de 2014, con fecha de emisión 20 de junio de 2014, vencía el 20 de julio de 2014, no obstante el señor **PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTINEZ** presentó el reclamo ante la distribuidora basándose en la información contenida en el expediente que le fue suministrado por ésta el día 29 de julio de 2014. (La negrita y subraya es de este Despacho) (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Estos elementos son importantes tenerlos en cuenta, debido a que, permiten concluir, por un lado, que el reclamo efectuado por Pascual Enrique Fiengo Martínez, **sí fue presentado dentro del término** que establece el artículo 36 del Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, y el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 36. Los errores de medición, lectura y/o inconsistencias de facturación pueden ser reclamados por el cliente ante la empresa de distribuidora en un período no mayor de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha de emisión de su factura.

Si el reclamo es realizado antes de la fecha de vencimiento de la factura cuestionada, el cliente puede abstenerse de pagar la porción de la factura hasta que el reclamo sea haya resuelto.”

Por otro lado, en lo que respecta al segundo párrafo del citado artículo, debemos resaltar, que el ejercicio del derecho ahí reconocido, se encuentra condicionado a que la empresa distribuidora le provea a su cliente de la información necesaria para que éste pueda ejercer su derecho.

Dentro de este contexto, debemos observar que, tal como se plasma en el informe de conducta de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el expediente contentivo de la información necesaria para presentar el reclamo, **no le fue suministrado al cliente, sino hasta el 29 de julio de 2014**, fecha para la cual, ya había transcurrido el plazo contenido en el segundo párrafo del artículo 36 arriba citado, situación que, al escapar del control del cliente, **no le debe ser oponible**.

En relación al beneficio contenido en el artículo 37 del Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006; el cual consiste en la posibilidad que el cliente se abstenga del pago de la porción en reclamo, hasta tanto la entidad demandada resuelva la controversia, debemos indicar, como lo hizo en su momento la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, lo siguiente.

“13.13 Planteado lo anterior, salta a la vista la infracción en la que incurrió la distribuidora al suspender el servicio de electricidad a los clientes PASCUAL ENRIQUE FIENGO MARTÍNEZ ..., sin que sus procesos de reclamación hubieren terminado, **muchos menos sin que exista dentro del expediente administrativo sancionador algún elemento que indicara que los usuarios mantenían obligaciones comerciales y/o técnicas pendientes**, como dispone el artículo 20 de la Resolución AN No.5161-AU de 5 de marzo de 2012” (El resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Lo hasta aquí explicado, resulta determinante para definir si al cliente Pascual Enrique Fiengo Martínez le asistía o no, el derecho de abstenerse en el pago de la porción sobre la cual versaba su reclamo; habida cuenta que, como lo dispone el **artículo 37 del Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN 411-**

Elec de 16 de noviembre de 2006, dicho beneficio solo alcanzará a los clientes que se encuentren al día en el pago del servicio, elemento que en ningún momento fue cuestionado por parte de la distribuidora, a lo que se debe entender, que el mismo se encontraba al día en sus pagos.

Al ser esto así, y al no mediar prueba alguna por parte de la recurrente, **Elektra Noreste, S.A.**, que llevara al convencimiento de lo contrario, al cliente Pascual Enrique Fiengo Martínez le alcanzaba el beneficio en mención, motivo por el cual, no se encontraba en la obligación de pagar el monto correspondiente al objeto de su reclamo.

Podemos concluir entonces, que el reclamo presentado por Pascual Enrique Fiengo Martínez, fue presentado dentro del término establecido en la Ley vigente; y por otro lado, que el mismo se encontraba al día en sus obligaciones financieras con la distribuidora **Elektra Noreste, S.A.**, de lo cual se desprende su derecho a no pagar por el reclamo presentado, provocando que la suspensión del servicio de la cual fue objeto, no resulte jurídicamente procedente.

En lo que respecta a la sanción que le fue impuesta a la distribuidora **Elektra Noreste, S.A.**, producto de la suspensión del servicio de electricidad a la sociedad Colegio Bilingüe Las Galaxias, S.A., tenemos que la actora no busca, a través de la presente causa, que se declare nula, por ilegal, la multa que le fue colocada en relación a ese cliente, llegando inclusive a indicar en ese sentido lo siguiente:

“Además, como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad que demandamos, solicitamos a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que restablezca los derechos subjetivos violados a ENSA y en ese sentido:

...

Declare que queda sin efecto la multa impuesta a ENSA por la suma de MIL BALBOAS (B/.1,000.00) correspondiente a la suspensión del servicio al cliente PASCUAL FIENGO, con lo cual únicamente corresponde a ENSA aplicar la suma de B/.4,000.00, a favor del cliente COLEGIO BILINGÜE LAS GALAXIAS, S.A.” (El resaltado y subrayado es de este Despacho) (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, y siendo que la actora acepta la sanción impuesta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como consecuencia de la suspensión del servicio al cliente Colegio Bilingüe Las Galaxias, S.A., por infracción del numeral 9 del artículo 139 del Texto Único de la Ley 6

de 3 de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012, esta Procuraduría no emitirá consideraciones adicionales en ese sentido.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 11551-CS de 17 de agosto de 2017**, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al igual que su acto confirmatorio, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 824-17