

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 135

Panamá, 9 de febrero de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

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 de 7 de octubre de 2008, emitida por el **administrador general de 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 usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 9 a 50 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 115 a 121 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 226 y 227 del expediente judicial).

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 211 a 224 del expediente judicial).

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Décimo Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones:

A. El artículo 30 de la ley 26 de 1996 que, entre otras cosas, dispone que las resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos pueden ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica mediante los recursos de reconsideración y de apelación, según corresponda. (Cfr. foja 238 a 240 del expediente judicial).

B. Las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 34 que señala los principios que informan al procedimiento administrativo; el 36 que indica que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente; el 95 que dispone que las notificaciones hechas en forma distinta a las expresadas en la Ley son nulas; y el 157 que indica que el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa. (Cfr. fojas 240, 241, 253 a 257 del expediente judicial).

C. El artículo 1022 del Código Judicial que señala que ninguna resolución puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. (Cfr. fojas 241 y 242 del expediente judicial).

D. El artículo 8 del procedimiento aprobado en la resolución JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y el acápite 1.4.5. del anexo B de la resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, que establecen los requisitos y el período en el que las empresas de transmisión y distribución de electricidad deben presentar a la Autoridad sus solicitudes de excepción de fuerza mayor o de caso fortuito. (Cfr. fojas 242 a 245 del expediente judicial).

E. Las siguientes disposiciones del Código Civil: el artículo 990 que dispone que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables; el 976 que establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes; y el 1109 relativo al

perfeccionamiento de los contratos. (Cfr. fojas 245 a 252 del expediente judicial).

F. El artículo 62 de la ley 22 de 2006 que establece las disposiciones aplicables a los contratos públicos. (Cfr. fojas 252 y 253 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Al expresar el concepto de la supuesta infracción de las normas invocadas, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., señala que mediante la nota PE-471-08 de 13 de mayo de 2008, recibida en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos el 15 de mayo de 2008, entregó mil veintitrés solicitudes para ser eximida de responsabilidad por la interrupción del servicio de distribución de electricidad durante el mes de abril de 2008, debido a eventos de caso fortuito y fuerza mayor. (Cfr. fojas 237 a 259 del expediente judicial).

La recurrente asimismo expone que en respuesta a su nota la institución emitió la resolución de 7 de octubre de 2008, por medio de la cual resolvió rechazar, por extemporáneas, las citadas solicitudes; decisión a la cual se opuso a través de un recurso de reconsideración, ya que consideraba que las mismas se habían presentado en tiempo oportuno. (Cfr. fojas 237 a 259 del expediente judicial).

De acuerdo con el criterio de la demandante, el artículo 30 de la ley 26 de 1996 le otorgaba a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dos meses para emitir

una decisión con respecto al mencionado recurso; plazo que, en su opinión, finalizó el 29 de diciembre de 2008, sin que se le hubiese notificado resolución alguna, por lo que considera que se configuró el silencio administrativo positivo a su favor, lo que da lugar a la revocación tácita de la resolución de 7 de octubre de 2008. (Cfr. fojas 237 a 259 del expediente judicial).

Al efectuar el análisis de las disposiciones que la recurrente estima infringidas, esta Procuraduría advierte que no le asiste la razón, ya que de acuerdo con las constancias procesales la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., al enviar a la autoridad reguladora la nota PE-471-08 de 13 de mayo de 2008, se limitó a entregar las solicitudes antes indicadas; sin embargo, omitió remitir en tiempo oportuno la información de la base metodológica que constituye un elemento esencial para que toda empresa distribuidora de electricidad pueda ser eximida de responsabilidad por razón de las interrupciones en la prestación del servicio público de electricidad que brinda, basada en causas de caso fortuito y fuerza mayor. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el acápite 1.4.5 del anexo B de la resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, señala que dentro de los primeros quince días calendario del mes siguiente, el distribuidor debe remitir a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos las tablas de periodicidad relativas a los casos de fuerza mayor y de caso

fortuito, las interrupciones del servicio, las reposiciones, los reportes de los clientes, los reclamos por interrupciones, la energía suministrada a los clientes y los datos de los clientes, a efectos que la entidad pueda evaluar las solicitudes de eximentes de responsabilidad por causas de caso fortuito y de fuerza mayor. (Cfr. foja 150 del expediente judicial que contiene la página 20 de la gaceta oficial 24,977 de 29 de enero de 2004 que reproduce el texto de la norma en referencia).

En concordancia con lo anterior, el artículo 8 del procedimiento contenido en la resolución JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 dispone que a más tardar el 15 de cada mes, o el siguiente día hábil si aquél fuera feriado, las empresas de transmisión y de distribución deberán ofrecer a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos todas las pruebas que sean conducentes para encuadrar bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, aquellas interrupciones habidas en el mes calendario anterior, acompañadas de la documentación correspondiente, identificando cada una de ellas en la carátula y en la forma prevista por el formulario número 1 que forma parte del procedimiento. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el artículo 2 de la resolución JD-3110 de 2001 dispone que la fuerza mayor o el caso fortuito, como acontecimientos que impiden el cumplimiento de una obligación y/o como eventos eximentes de responsabilidad, deben ser probados ante la Autoridad

Nacional de los Servicios Públicos por las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En el hecho octavo de la demanda, la actora acepta que por medio de la nota PE-506-08 de 23 de mayo de 2008, que fue recibida en la Autoridad el 26 de mayo de 2008, le remitió a la institución la base metodológica a la que se refiere el acápite 1.4.5 del anexo B de la resolución 764 de 1998, correspondiente al mes de abril de 2008, lo que demuestra que, en efecto, la información sustentatoria de las solicitudes antes indicadas fue remitida después del 15 de mayo de 2008, es decir, en forma extemporánea, razón por la cual éstas fueron rechazadas mediante la resolución de 7 de octubre de 2008, con fundamento en el artículo 8 del procedimiento aprobado mediante la resolución JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y en el acápite 1.4.5 del anexo B de la resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003. (Cfr. fojas 1, 2, 226, 227 y 236 del expediente judicial).

Por otra parte, este Despacho también se opone a los argumentos de la demandante cuando señala que la resolución de 7 de octubre de 2008 se entiende revocada por razón del silencio administrativo positivo que invoca a su favor, habida cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 26 de 1996, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene un plazo de dos meses para decidir el recurso de reconsideración, que en el proceso que ocupa nuestra atención venció el 29 de diciembre de

2008, fecha en la que se emitió la resolución AN 2289-Elec por medio de la cual la Autoridad resolvió denegar el recurso de reconsideración interpuesto por la firma forense Galindo, Arias & López en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (Cfr. fojas 3 a 6 del expediente judicial).

En opinión de esta Procuraduría, con la emisión de la resolución AN 2289-Elec de 29 de diciembre de 2008 se descarta la supuesta configuración del silencio administrativo positivo que invoca la demandante y, por ende, la revocatoria de la resolución de 7 de octubre de 2008.

Este Despacho considera oportuno destacar que, de acuerdo con lo indicado en el informe de conducta remitido al Tribunal, el 29 de diciembre de 2008 la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos intentó notificar a la apoderada general de la hoy recurrente de la resolución AN 2289-Elec, según se indica en la diligencia de notificación de esa fecha que consta en el expediente administrativo; no obstante, la diligencia resultó infructuosa debido a que en la firma forense Galindo, Arias & López no se encontraba ninguna persona disponible para notificarse. (Cfr. foja 292 del expediente judicial).

El citado informe de conducta también indica que el 31 de diciembre de 2008 y el 5 de enero de 2009, se realizaron otras diligencias para notificar a la citada firma forense del contenido de la resolución AN 2289-Elec de 29 de diciembre de 2008, las que también resultaron infructuosas

según consta en el expediente administrativo, con lo que se le dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 38 de 2000, que establece que las resoluciones que le ponen término a una instancia del proceso o que deciden un recurso deberán ser notificadas dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su expedición, y cuando se trate de resoluciones que ponen término a una instancia o que decidan un recurso, las diligencias tendientes a la notificación deben iniciarse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su emisión. (Cfr. foja 292 del expediente judicial).

Ante la imposibilidad de notificar a la apoderada general de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., la institución procedió a fijar el edicto en puerta número 29-08, a las once de la mañana del 6 de enero de 2009, al tenor de lo dispuesto en el artículo 94 de la ley 38 de 2000, con lo que quedó ejecutoriada la mencionada resolución administrativa. (Cfr. fojas 7 y 292 del expediente judicial).

Todo lo anteriormente indicado le permite a esta Procuraduría arribar a la conclusión que en el proceso bajo análisis se ha acreditado que no se ha infringido el artículo 30 de la ley 26 de 1996; los artículos 34, 36, 95 y 157 de la ley 38 de 2000; el artículo 1022 del Código Judicial; el artículo 8 del procedimiento contenido en la resolución JD-3110 de 19 de diciembre de 2001; el acápite 1.4.5. del anexo B de la resolución JD-764 de 8 de junio de 1998; los artículos 976, 990 y 1109 del Código Civil; y el artículo

62 de la ley 22 de 2006, por lo que han quedado sin sustento las afirmaciones hechas por la parte actora en su libelo de demanda. En razón de ello solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución de 7 de octubre de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni el acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada