



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de diciembre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Galindo, Arias y López en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-4733 de 7 de junio de 2004, emitida por la **Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio 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 con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada al margen superior, en virtud de las atribuciones legales conferidas por la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos de la demanda, se contestan así:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. f. 14).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs. 23 a 39).

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

Sexto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs. 15 a 22)

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

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

Undécimo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

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

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

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

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. f. 10).

Décimo Sexto: No es cierto de la forma como se expresa; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No nos consta; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Las normas que la parte demandante estima infringidas y su concepto de violación, son las siguientes:

La apoderada judicial de la demandante considera que la Resolución JD-4733 de 7 de junio de 2004, ha infringido las siguientes normas legales:

1. Artículos 21 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y 157 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el silencio administrativo positivo. Se consideran infringidas de forma directa por omisión;
2. Artículos 89 y 95 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refieren a la notificación. La parte demandante estima que estas normas han sido infringidas directamente por omisión;
3. Artículos 145 y 146 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se relacionan con la valoración de las pruebas. Se han señalado infringidas de forma directa por omisión;
4. Según la parte demandante los numerales 3 y 4 del artículo 90, el numeral 10 del artículo 23 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, fueron infringidas directamente por comisión. El inciso primero del artículo 89 de ese mismo texto legal se estima infringido directamente por omisión. Estas normas guardan relación con las obligaciones de las distribuidoras del servicio eléctrico, las zonas de concesión y los niveles de calidad del servicio.

5. Artículos 976 y 1109 del Código Civil, el 69 y el inciso primero del artículo 55 de la Ley 56 de 1995, sobre la obligación de las partes de sujetarse a lo pactado en el Contrato, la Ley de Contratación Pública, el Código Civil o de Comercio y a las normas que dicte el Ente Regulador. La parte demandante considera que éstas han sido infringidas de forma directa por omisión.
6. La parte demandante estima que el artículo 143 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, fue infringido por comisión y el numeral 11 del artículo 20 de ese mismo texto legal directamente por omisión. Respecto al numeral 7 del artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, se estima infringido en forma directa por omisión. Estas normas se refieren a las atribuciones que tiene el Ente Regulador dentro del sector energético.
7. Artículo 5 del Decreto Ejecutivo 22 de 1998 y el artículo 990 del Código Civil que se refieren a la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. Según la demandante han sido violadas de forma directa por omisión.

Todas estas normas supuestamente infringidas han sido debidamente transcritas con los respectivos conceptos de violación, de fojas 57 a 88 del libelo de demanda; y se procederá a contestar dichos cargos de ilegalidad en el mismo orden en que se agruparon.

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

A. Este Despacho considera que el alegado silencio administrativo positivo no se ha configurado, toda vez que el recurso de reconsideración interpuesto por la apoderada judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. el día 15 de junio de 2005, fue decidido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos - en adelante el Ente Regulador - mediante Resolución JD-4855 de 12 de agosto de 2004, conforme el término previsto en el artículo 21 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996.

Esta norma estipula claramente que el silencio administrativo positivo operará cuando el Ente Regulador no decida el recurso de reconsideración en un plazo de dos meses. Por consiguiente, para que dicho silencio sea favorable a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en adelante EDEMET, el Ente Regulador debió decidir el Recurso de Reconsideración fuera del término de dos (2) meses calendarios; sin embargo, la Resolución JD-4855 se emitió tres (3) días antes de haberse vencido el plazo a que se refiere la norma bajo análisis.

Se observa también que el Ente Regulador notificó esta Resolución el 23 de agosto de 2005, a través de testigo, lo cual evidencia que a la fecha de vencimiento de los dos (2) meses (16 de agosto de 2005) la parte demandante no solicitó a dicha institución que le certificaran si había alguna decisión sobre el recurso interpuesto y así tener la base

legal para alegar que se configuró el silencio administrativo positivo.

No basta alegar la configuración del silencio administrativo positivo para que sea reconocido por ese Tribunal de Justicia, sino que debe ser acreditado por la parte demandante, tal como ocurre con el silencio administrativo negativo consagrado en el numeral 1 del artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Este tema fue ampliamente analizado por el Magistrado Adán Arnulfo Arjona, en el Salvamento de Voto de la Sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 4 de agosto de 2003; opinión compartida por este Despacho.

Por consiguiente, los artículos 21 de la Ley 26 de 1996 y 157 de la Ley 38 de 2000, no han sido infringidos por la Resolución JD-4733.

B. En cuanto a los términos de notificación, consideramos que los planteamientos de la apoderada judicial de la parte actora carecen de asidero legal, toda vez que el artículo 89 supuestamente infringido dispone que: "...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", (la subraya es nuestra)

Al observar lo señalado por la norma se deduce que la entidad reguladora debe dar inicio a las gestiones de notificación de las resoluciones que decidan un recurso, a más tardar a los cinco (5) días de haber emitido el acto

administrativo; de manera que, ese plazo no debe ser ligado con el término de los dos (2) meses que establece el artículo 21 de la Ley 26 de 1996.

En consecuencia, la Resolución JD-4733 no infringió los artículos 89 y 95 de la Ley 38 de 2000.

C. Respecto a la supuesta falta de valoración del caudal probatorio recabado en la investigación, este Despacho no comparte las alegaciones explicadas por la apoderada judicial de la empresa demandante, puesto que de la lectura de los actos impugnados se observa que previo a la sanción el Ente Regulador consideró todas las pruebas documentales, testimoniales y periciales practicadas durante la investigación, cuyo análisis ha sido debidamente explicado a fojas 8 y 9 del expediente judicial.

Al respecto vale destacar lo citado por el Ente Regulador en el punto j, así:

"j. Lo anterior es evidenciado con la documentación que aportaran los Apoderados Generales para Pleitos de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A.**, tales como los 'comprobantes de descargos' que no son más que libranzas o trabajos realizados por la empresa, (fs. 298 a 312 del Anexo No.1), y en la que se refleja como fecha de ejecutoría del mantenimiento, noviembre de 2003, lo cual fue corroborado por el operario de mantenimiento, Alexis Rivera en su declaración rendida de foja 149 a 154 del expediente..." (la subraya es del Ente)

Por lo anterior, la Resolución JD-4733 no infringe los artículos 145 y 146 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

D. En cuanto a la supuesta violación de las normas que regulan las obligaciones de las prestadoras del servicio eléctrico, esta Procuraduría no comparte los razonamientos expresados en el libelo de demanda, porque el hecho que el Ente Regulador no haya realizado las evaluaciones de calidad del servicio técnico en los períodos a que se refiere la demandante en sus alegaciones, conforme la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, no es razón para justificar que las constantes interrupciones del fluido eléctrico en el Circuito 34-6 de La Noneca no podían ser objeto de investigación.

Además, de la lectura de la parte considerativa de la Resolución JD-4733 impugnada, se observa que el perito eléctrico contratado por el Ente Regulador acreditó plenamente la falta de mantenimiento en el área rural del Circuito 34-6 La Noneca, específicamente en el ramal que está ubicado desde la salida de la Subestación El Torno, deficiencia que afectaba las comunidades de Quebrada Piedra, Altos de Espavé, la Zanguenga, Corozales Afuera, Bajo Grande, Los Mortales y Ollas Abajo.

En consecuencia, el Ente Regulador podía sancionar a EDEMET, S.A. con fundamento en el artículo 20 de la Ley 26 de 1996 y las alegadas infracciones carecen de sustento jurídico.

E. En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 976, 1109 del Código Civil y el 69 de la Ley 56 de 1995, este Despacho es del criterio que el Ente Regulador de los Servicios Públicos se ajustó al procedimiento sancionador

establecido en el artículo 145 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, antes de amonestar a la empresa EDEMET, S.A.

Como se ha señalado en párrafos anteriores, las resoluciones que se impugnan corroboran que la investigación del Ente Regulador no se originó porque formaba parte del programa de evaluación de metas de calidad, según lo exige el Contrato de Concesión y las Normas de Calidad del Servicio Técnico, sino que obedeció a las constantes quejas de los clientes del Circuito 34-6 La Noneca por las frecuentes interrupciones del servicio eléctrico, desde el año 2002, (cfr. f. 8).

Por lo tanto, el Ente Regulador estaba facultado por la Ley 6 de 1997 para iniciar un proceso sancionador contra la demandante, más aun si la inspección corroboró la existencia de irregularidades en el área rural del Circuito 34-6 de La Noneca.

Es importante indicar que el Ente Regulador, en su rol de fiscalizador del servicio de electricidad, tiene la obligación de garantizar que la prestación del fluido eléctrico sea eficaz y continuo, es por esto que ordenó a la empresa EDEMET, S.A. realizar los correctivos con el objeto que se mejorara el servicio en ese circuito.

En consecuencia, los artículos 976, 1109 del Código Civil y el 69 de la Ley de Contratación Pública no se han infringido.

F. Respecto a la señalada infracción de los artículos que guardan relación con las funciones del Ente Regulador de imponer sanciones, fijar normas para la prestación del

servicio y controlar el cumplimiento de las condiciones básicas para la prestación de ese servicio, la Procuraduría de la Administración debe reiterar que la sanción de amonestación impuesta a la empresa EDEMET, se dio dentro del marco facultativo que le confiere la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y no porque estuviera evaluando la calidad del servicio eléctrico, conforme lo establecido en el Contrato de Concesión y la Norma de Calidad de Servicio Técnico, (cfr. f. 10).

Como lo expresa el artículo 19 numeral 7 de la Ley 26 de 1996, supuestamente infringido, el Ente Regulador tiene entre sus funciones **controlar el cumplimiento de las condiciones básicas para la prestación de los servicios públicos;** por consiguiente, si en el área del Circuito 34-6 La Noneca se estaban presentando constantes interrupciones del fluido eléctrico desde el año 2002, era imperativo investigar las causas para hacerlas cesar.

De manera que, no se debe pretender que el Ente Regulador se someta únicamente a inspecciones anuales de evaluación de las metas de calidad, para ordenarle a EDEMET, S.A., como prestadora del servicio eléctrico, que realice los correctivos necesarios.

En este caso, queda demostrado, que por las múltiples quejas de los usuarios del servicio eléctrico del sector 34-6, La Noneca, el Ente Regulador estaba facultado para ordenar la inspección practicada por el perito y sobre la base del resultado, ordenar corregir las fallas encontradas.

Por lo tanto, la Resolución JD-4733 no ha infringido los artículos 143, 20 numeral 11, de la Ley 6 de 1997 ni el numeral 7 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996.

G. En torno a la alegada violación de los artículos 5 del Decreto Ejecutivo 22 de 1998 y 990 del Código Civil, este Despacho considera que los cargos de ilegalidad no se han producido, en virtud que las fallas constantes del servicio eléctrico, en el Circuito 34-6 La Noneca, no fueron producto de hechos fortuitos o fuerza mayor; toda vez que, el Informe del perito eléctrico contratado por el Ente Regulador demostró plenamente que existían fallas técnicas en el sector rural de ese Circuito, entre las que menciona las siguientes: crucetas y puntales en malas condiciones, 129 postes en mal estado, deficiente cantidad de pararrayos y la existencia de muchos empates de conductores, (cfr. f. 9).

Los sucesos ocurridos durante los meses de diciembre de 2002 a mayo de 2003 no pueden ser catalogados como fortuitos; puesto que, éstos no se enmarcan en la definición establecida en el artículo 5, del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, supuestamente infringido. En consecuencia, la empresa EDEMET, S.A. se encuentra obligada a responder por los sucesos ocurridos en el Circuito 34-6 La Noneca.

En virtud de lo expresado esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución JD-4733 de 7 de junio de 2004, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas :

Aceptamos los documentos originales y copias debidamente autenticadas, conforme al artículo 836 del Código Judicial. El documento visible de fojas 40 a 43 del expediente, denominado "Pliego de Cargos" no se acepta por ser copia simple.

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

Derecho :

Se niega el invocado.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/11/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.