

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 754

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de diciembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda**

**Excepción de no viabilidad
de la demanda**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Informe número 098-10 de 3 de junio de 2010, emitido por la **Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de Panamá**, el silencio administrativo y 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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa, descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. página 9 Gaceta Oficial 23,632 de 17 de septiembre de 1998).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 68-86 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

Undécimo: No es un hecho; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto administrativo acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 36, 52 (numerales 3 y 4), 55, 143, 145 y 146 de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, que en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; la prohibición de emitir o celebrar actos administrativos con infracción de una norma jurídica vigente o falta de competencia; al vicio de nulidad absoluta en que incurren los actos administrativos cuando su contenido sea imposible o constitutivo de delito, o viole el debido proceso legal; los motivos de nulidad de los procesos; la valoración previa de las pruebas para su admisión; su apreciación según las reglas de la sana crítica; y a la obligación que tiene la autoridad de exponer razonadamente en su decisión lo acreditado en la etapa probatoria (Cfr. fojas 8-20 y 34-42 del expediente judicial).

B. El artículo 3 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, sobre las funciones del Cuerpo de Bomberos de Panamá, entre ellas, la investigación de las posibles causas de incendios y calamidades conexas, para lo cual deberá tomar como referencia las normas de la National Fire Protection Association, entre otras (Cfr. fojas 21-27 del expediente judicial).

C. El numeral 5 del artículo 7 del Decreto Ejecutivo 138 de 15 de junio de 1998, adicionado por el Decreto Ejecutivo 23 de ese mismo año, según el cual para los temas relacionados con la seguridad se utilizará como referencia la última edición del Código de Seguridad Eléctrica Nacional de los Estados Unidos de América (Cfr. fojas 27-30 del expediente judicial);

D. El acápite 1 de la parte resolutive de la Resolución número 537 de 24 de julio de 2002, emitida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, adicionada y modificada por las Resoluciones JTIA-542 de 2002, JTIA-613-2004 y JTIA-695-05 de 2005, a través del cual se adopta por referencia el NFPA 70 NEC 1999, edición en Español, como el nuevo documento base del Reglamento para las instalaciones Eléctricas (RIE) de la República de Panamá, el cual reemplazó el NFPA 70 NEC 1993, Edición en español (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

E. El numeral 1.5 de la parte III del Régimen Tarifario para el Servicio Público de Distribución y Comercialización, correspondiente al período comprendido del 1 de julio de 2002 al 30 de junio de 2006, aprobado mediante la Resolución J.D.-3224 de 28 de febrero de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, modificada por las Resoluciones J.D.-3312 y J.D.-3314, ambas de 9 de mayo de 2002, el cual indica, entre otras, que el punto de conexión entre las instalaciones de la Distribuidora y el cliente, o punto de servicio o de entrega, será determinado por la ubicación del equipo de medición en edificaciones con un solo medidor; y, que en las edificaciones con dos o más medidores será el lado de suministro del interruptor principal de la edificación (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial); y

F. El artículo 7 de la Resolución AN-411-Elec de 16 de noviembre de 2006, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual se aprueba el Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización que se denomina Régimen de Suministro, concerniente al punto de conexión entre

instalaciones de la Distribuidora y el cliente (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De la lectura de los elementos que conforman el expediente judicial, se tiene que el 3 de junio de 2010 la Oficina de Seguridad del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá emitió el Informe de Investigación de Incendios número 098-10, en el que plasmaron los resultados de la inspección llevada a cabo en el P.H. Torre Global luego del incendio ocurrido el 14 de mayo de ese año en los sótanos 1 y 2 del edificio (Cfr. fojas 234-235 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., presentó la Nota CM-498-10 de 14 de junio de 2010, recibida en la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos el 15 de junio de 2010, por medio de la cual objetó el citado informe y, a su vez, solicitó su anulación (Cfr. foja 124 del expediente judicial).

Como quiera que la petición no fue atendida por la entidad en tiempo oportuno, la recurrente presentó un escrito denunciando la mora, el cual fue recibido el 16 de julio de 2010, y el 19 de agosto siguiente, la entidad recibió una solicitud de certificación, en la que se pedía hiciera constar si ya había recaído una decisión sobre su solicitud (Cfr. fojas 170-171 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma descrita, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., ha acudido a la Sala para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 3 a 59 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la actora argumenta fundamentalmente que el 14 de mayo de 2010 se produjo un incendio en el P.H. Torre Global, por lo que

luego de las investigaciones de este siniestro, el Cuerpo de Bomberos de Panamá emitió el Informe número 098-10 de 3 de junio de 2010, en el que, según su criterio, no pudo intervenir proponiendo ni presentando pruebas destinadas a demostrar la realidad de los hechos, lo que produjo que se le violentara la garantía del debido proceso legal (Cfr. fojas 8-16 del expediente judicial).

La recurrente añade que al emitir el acto cuya nulidad demanda, la institución no observó el procedimiento de investigación contenido en las normas de la National Fire Protection Association (NFPA) 921, pues ignoró declaraciones, interpretó erróneamente los patrones de fuego y la regulación sobre aislamiento, así como la preservación y acopio de la evidencia (Cfr. fojas 16-30 del expediente judicial).

Finalmente, explica que al emitir el citado informe el Cuerpo de Bomberos de Panamá debió aplicar la Resolución número 537 de 24 de julio de 2002, emitida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, por medio de la cual adoptó el nuevo Reglamento de Instalaciones Eléctricas de la República de Panamá, puesto que estaba vigente durante la etapa de diseño e instalación del sistema eléctrico en el P.H. Torre Global (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Dado que se encuentran relacionadas, este Despacho procede a analizar de manera conjunta las alegadas infracciones de los artículos 34, 36, 52 (numerales 3 y 4), 55, 143, 145 y 146 de la Ley 38 de 2000; 3 de la Ley 10 de 2010; 7 (numeral 5) del Decreto Ejecutivo 138 de 1998; el acápite 1 de la Resolución 537 de 2002; el numeral 1.5 de la Resolución JD-3224 de 2002; y el artículo 7 de la Resolución AN-411-Elec de 2006.

Esta Procuraduría se opone a los argumentos planteados por la actora con respecto a su falta de participación durante la investigación que realizó el Cuerpo de Bomberos de Panamá como producto del incendio ocurrido el 14 de mayo de 2010 en los sótanos 1 y 2 del Edificio P.H. Torre Global, ubicado en la calle

Nicanor de Obarrio o calle 50, ciudad de Panamá, de la cual resultó el Informe número 098-10 de 2010, acusado de ilegal, puesto que los artículos 3 y 85 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010 son claros al indicar en su parte medular lo siguiente:

“Artículo 3: El Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá **tendrá a su cargo labores de** prevención, control, extinción de incendios y demás calamidades conexas, **así como la investigación de las posibles causas de éstos...**” (El destacado es de esta Procuraduría).

“Artículo 85: Ningún particular no autorizado **podrá permanecer dentro del área de trabajo** de los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá...” (La negrita es nuestra).

De las normas antes transcritas, se infiere que la Oficina de Seguridad (para la prevención de incendios) del Cuerpo de Bomberos de Panamá no puede hacerse acompañar de ningún particular en las investigaciones que lleva a cabo para determinar el origen de un incendio, a menos que haya sido autorizado para ello, de ahí que si en el caso bajo análisis la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., no fue autorizada para presenciar la investigación que en su momento se desarrolló en los sótanos 1 y 2 del edificio P.H. Torre Global, tenía que esperar a que la institución, a través de la emisión de un acto administrativo, estableciera que existía una vinculación entre el siniestro ocurrido y la posible infracción de las normas sobre prevención y seguridad, para que, una vez notificada de la respectiva resolución, pudiese hacer uso de los recursos legales a que tenía derecho, presentar pruebas y alegatos.

En consecuencia, somos de opinión que la emisión del Informe de Investigación de Incendios número 098-10 de 3 de junio de 2010, acusado de ilegal, no viola el principio del debido proceso legal, sobre todo cuando en su contenido no se vincula de manera alguna a la Empresa de Distribución Eléctrica

Metro Oeste, S.A., con el siniestro acaecido el 14 de mayo de 2010 en los sótanos 1 y 2 del Edificio P.H. Torre Global.

En cuanto al hecho de que al elaborar el informe antes mencionado la entidad no siguió las reglas de la National Fire Protection Association, NFPA 921: Guide for Fire and Explosions Investigations, 2001 Edition, esta Procuraduría se opone a estas aseveraciones, ya que el Cuerpo de Bomberos de Panamá llevó a cabo la investigación del siniestro antes mencionado, **tomando como marco de referencia, entre otras**, las normas de la National Fire Protection Association, conforme lo dispone el citado artículo 3 de la Ley 10 de 2010, lo que claramente aparece consignado en el acto cuya nulidad demanda la actora, en el que se señala expresamente que: “La metodología utilizada en la investigación de este incendio se basa en el uso de un enfoque sistemático fundamentado como referencia en el NFPA 921 y normativas afines en atención de todos los detalles de importancia.” (Cfr. foja 235 del expediente judicial).

En ese sentido, al comparar el contenido del informe acusado de ilegal con lo dispuesto en las normativas de la National Fire Protection Association, advertimos que la Oficina de Seguridad determinó la naturaleza de las investigaciones y el método que iba a utilizar en las mismas; definió el problema; acopió y analizó los datos; recibió algunos testimonios; recogió las pruebas; y procedió a elaborar el informe técnico, **tal como lo señala el Capítulo 2 de la norma NFPA 921 de la National Fire Protection Association.**

Lo anterior demuestra, que al emitir el Informe de Investigación de Incendios número 098-10 de 3 de junio de 2010, acusado de ilegal, **el Cuerpo de Bomberos de Panamá sí tomó como marco de referencia la citada normativa conforme lo indican el artículo 3 de la Ley 10 de 2010 y la Resolución número 008-11 de 29 de agosto de 2011, expedida por esa entidad bomberil, en la que se dispuso que la institución se obligaba a aplicar las disposiciones**

emitidas por el mencionado organismo hasta tanto se aprobaran los reglamentos de procedimientos técnicos.

Por lo tanto, los cargos de infracción expresados por la empresa demandante en relación con los artículos 34, 36, 52 (numerales 3 y 4), 55, 143, 145 y 146 de la Ley 38 de 2000; 3 de la Ley 10 de 2010; 7 (numeral 5) del Decreto Ejecutivo 138 de 1998; acápite 1 de la Resolución 537 de 2002; numeral 1.5 de la Resolución JD-3224 de 2002; artículo 7 de la Resolución AN-411-Elec de 2006, deben ser desestimados por la Sala.

En atención a las anteriores consideraciones de hecho y de Derecho esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Informe número 098-10 de 3 de junio de 2010, emitido por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., contenidas en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la forma forense Galindo, Arias & López.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

EXCEPCIÓN DE NO VIABILIDAD DE LA DEMANDA

La excepción de no viabilidad de la demanda que planteamos se sustenta en el hecho de que el Informe número 098-10 de 3 de junio de 2010, emitido por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, cuya ilegalidad demanda la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., **no es un acto**

administrativo, puesto que no reúne los requisitos para considerarlo como tal, ya que **sólo se trata de una comunicación que no reviste otra connotación legal que la de constituir un mero acto de la administración.**

El profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su obra "Tratado de Derecho Administrativo - (acto administrativo)", hace una clara distinción entre lo que es un acto de la administración y los actos administrativos de naturaleza individual, expresando sobre este tema lo siguiente:

"...caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, esto es, por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea situación jurídica, no es un acto administrativo....Si la manifestación de quien ejerce funciones administrativas no es decisoria, no está llamada a producir efectos en el mundo jurídico. Podría ser entonces un acto de la administración, pero no acto administrativo de contenido individual. La manifestación de voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando o extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones de relevancia ante el derecho, esto como efecto directo de su carácter decisorio." (ob. cit. 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, 2004. págs. 135 y 136).

Por otra parte, tal comunicación **tampoco reviste un carácter definitivo**, porque se trata de un informe previo, en el que no se menciona a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., ni la vincula con los sucesos ocurridos; por lo tanto, queda claro que dicho acto no le lesiona a la actora ningún derecho subjetivo o particular; por consiguiente, no puede ser objeto de una demanda como la que se analiza.

Al definir el concepto de acto administrativo definitivo, el tratadista venezolano Allan Randolph Brewer Carías, en su obra "Estudio sobre los actos recurribles en la vía contencioso-administrativa emanados de la Contraloría General de la República", señala que: *"por acto administrativo definitivo ha de entenderse aquel que, contrariamente a los actos de trámite pone fin a un asunto*

produciendo per se plenos efectos jurídicos." (BREWER, Allan, Estudio sobre los actos recurribles en la vía contencioso-administrativa emanados de la Contraloría General de la República, 1965). Debido a esta razón, tal informe no podía dar lugar al agotamiento de la vía gubernativa mediante el mecanismo del silencio administrativo.

A juicio de este Despacho, el citado informe de investigación de incendios, sobre el cual descansa toda la pretensión de la demandante, **carece** de los elementos constitutivos del acto administrativo, entre ellos, la expresa manifestación de voluntad de la Administración para crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho individual que tenga como sujeto a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.; por lo que, no estaba llamado a producir efectos jurídicos, de tal suerte que, la acción ensayada no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, el cual establece como requisito esencial para recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que la **resolución o el acto administrativo impugnado sea definitivo y cause estado**, o que tratándose de providencias de trámite, éstas decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto; criterio que ha sido expuesto por la Sala en reiteradas ocasiones al pronunciarse en situaciones similares a la que ocupa nuestra atención. Entre ellos se encuentra el Auto de 14 de marzo de 2014, en cuya parte pertinente se expresa lo siguiente:

"...

Al respecto, cabe anotar que el primer acto impugnado consiste en la Nota DRECHI/AL/215/104-754 de 4 de diciembre de 2013, por medio de la cual se le comunica a la señora Maricel Santamaría su nombramiento como profesora de Agropecuaria, con categoría ñ2, lo cual constituye un acto de mera comunicación o información el cual no decide el fondo del asunto, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica, razón por la cual

no cumple con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, que a la letra dispone:

...
Lo anotado en párrafos anteriores permite constatar que la presente demanda no cumple con los requisitos formales establecidos es la Ley 135 de 1943. Por consiguiente, con fundamento en lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es negarle curso legal.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia... NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD..." (El resaltado es de la Corte).

De lo anterior, se desprende que la demanda instaurada por la firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Informe número 098-10 de 3 de junio de 2010, emitido por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, DEBE SER DESESTIMADA.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1005-10