

30 de diciembre de 1999

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda. Propuesto por la Firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la Resolución N°JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificado por el artículo segundo de la Resolución N°JD-1508 de 20 de agosto de 1999, ambas expedidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro habitual respeto concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la intención de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención en el proceso tiene su justificación en el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público, le corresponde la defensa de los intereses del Estado.

I. La pretensión.

El demandante requiere que Vuestra Sala declare nula, por ilegal, la Resolución número JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificada por el artículo segundo de la Resolución N°JD-1508 de 20 de agosto de 1999 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, misma que advierte a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., que la entidad demandada no ejercerá la facultad discrecional de otorgarle un período de extensión para el cumplimiento de las Metas de Calidad y Expansión contenidas en su Contrato de Concesión Número 134 de 29 de mayo de 1997.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho se explica en las Resoluciones acusadas de ilegales; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho lo aceptamos porque así se infiere del contenido de la Resolución número 1464 de 22 de julio de 1999.

Séptimo: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

Octavo: Este hecho no nos consta; porque la nota no fue formalmente entregada; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho no es cierto tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

Décimo Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Segundo: Este hecho no es cierto tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

Décimo Tercero: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

Décimo Cuarto: Este hecho lo contestamos igual al hecho Décimo Segundo.

Décimo Quinto: Aceptamos únicamente que la sociedad demandante solicitó reconsideración. El resto son apreciaciones subjetivas de la demandante, que negamos.

Décimo Sexto: Aceptamos únicamente que el Ente Regulador de los Servicios Públicos emitió la Resolución Número JD-1508 de 20 de agosto de 1999, que resolvió dejar sin efecto el contenido del artículo primero de la Resolución número JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificar el artículo segundo de la Resolución número JD-1464. El resto, lo negamos.

Décimo Séptimo: Este no es un hecho, sino la transcripción del artículo tercero de la Resolución indicada y como tal se tiene.

Décimo Octavo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Cf. foja 11 del expediente judicial.

III. Análisis jurídico de las normas que se aducen como infringidas y su concepto.

a. En primer lugar, la sociedad demandante señala como infringido el artículo segundo de la Resolución de Gabinete número 66 de 16 de abril de 1996 relativo a la aprobación y suscripción del Contrato de Concesión y sus anexos.

Al manifestar su concepto, la sociedad demandante señala que la norma descrita ha sido transgredida, en el concepto de desviación de poder.

La recurrente explica que la infracción se produce cuando la entidad demandada procede a emitir el Acto Administrativo, mediante el cual le advierte a la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. que no ejercerá la facultad discrecional de otorgarle el período de extensión para el cumplimiento de las Metas de Calidad y Expansión contenidas en el Contrato de Concesión.

b. En segundo lugar, la demandante considera infringido el artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, que contiene las atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Al plantear su inconformidad, la demandante señala que la norma en referencia ha sido infringida en el concepto de desviación de poder, porque entre las atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos se incluye la de verificar el cumplimiento de las metas de mejoramiento, la expansión de los servicios que se establezcan en las concesiones, licencias o autorizaciones específicas.

c. En tercer lugar, se dice violado el artículo 20 de la Ley número 26 de 29 de enero de 1996, que establece las atribuciones de la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Sobre el particular, la demandante plantea que la norma invocada también ha sido infringida por desviación de poder, porque la misma indica la facultad de la Junta Directiva de realizar los actos jurídicos necesarios para cumplir con sus objetivos.

A su juicio, el acto administrativo acusado ¿fue dictado en represalia porque Cable & Wireless Panamá, S.A. no consintió en una enmienda al Contrato de Concesión N°134, que permitiría al Ente Regulador de los Servicios Públicos tener poder de veto sobre cualquier modificación que el Estado y aquella compañía, como partes contratantes, desearan pactar en ese contrato, respecto de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio.¿ (ver foja 27 del expediente que contiene la demanda)

d. En cuarto lugar, se dice infringido el artículo 976 del Código Civil que se refiere a las obligaciones que nacen de los contratos y la fuerza de ley que las mismas tienen entre las partes contratantes.

La disposición jurídica indicada se dice infringida por desviación de poder, porque desde la perspectiva de la demandante- el Contrato de Concesión establece que se podrán extender los plazos establecidos para que el concesionario le de cabal cumplimiento a las Metas de Expansión y Calidad de Servicio.

Posición de la Procuraduría de la Administración.

Al analizar las normas que se dicen infringidas, frente a los actos administrativos que se acusan, observamos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha expedido una nueva Resolución que modifica la situación planteada en el proceso.

En efecto, en la foja 33 del expediente que contiene la demanda, se observa la Resolución número 1655 de 29 de octubre de 1999, que resuelve dejar sin efecto el contenido del artículo segundo de la Resolución número JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificado por el artículo segundo de la Resolución número JD-1508 de 20 de agosto de 1999.

Ello trae como consecuencia el surgimiento de una figura jurídica que en la Doctrina y la Jurisprudencia se conoce como Sustracción de Materia.

La Sustracción de Materia constituye un medio de extinción de la pretensión de la parte actora, constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. (Jorge Peirano, El Proceso Atípico, página 129, citado por Jorge Fábrega en Estudios Procesales, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1988, Tomo II, página 1195).

Para que se produzca la sustracción de materia, es menester que concurran una serie de elementos, tales como: la existencia de un proceso, que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal, que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca, que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia, que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión, que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 979 del Código Judicial. (Jorge Peirano, ibídem).

El artículo 979 del Código Judicial dispone: en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia, en la Sentencia fechada 3 de junio de 1991, se ha pronunciado sobre este tópico, en los siguientes términos:

La sustracción de materia es el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. No es más que la extinción sobreviviente de la pretensión, como consecuencia de esa falta de objeto litigioso sobre el que debe recaer la decisión jurisdiccional decisoria de la litis. La pretensión se ejerce frente a otra persona a través del proceso a fin de obtener un efecto jurídico. No puede obtenerse ese efecto jurídico, por tanto, si durante el proceso se extingue la pretensión.

En otros precedentes la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refirió a este aspecto, en los siguientes términos:

La Sala considera que en el presente caso la medida cautelar pedida no procede por cuanto las normas que se acusan de ilegales, fueron dejadas sin efecto por los artículos 3 y 7, respectivamente, de la Resolución de Gabinete N°678 de 29 de diciembre de 1994 (Gaceta Oficial N°22,705 de 18 de enero de 1995, págs. 10-13), en los que el Consejo

de Gabinete dispuso que el precio de venta de las fincas de la CORPORACION PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL BAYANO se establecería en base al avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República. Como la petición del demandante se dirige, precisamente, al cumplimiento del requisito del avalúo y como éste fue ordenado por la Resolución de Gabinete N°678 de 1995, la medida cautelar solicitada carece de objeto.

Por las razones anotadas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las normas acusadas...¿ (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración) (Auto de 8 de noviembre de 1995. Registro Judicial de noviembre de 1995, páginas 76 y 77).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia indicó que no era dable pronunciarse en cuanto a la legalidad de ciertos actos administrativos, que se encuentren en esa circunstancia, tal como a seguidas se observa.

¿En efecto, los artículos 2 y 3 de la Resolución de Gabinete 768 fueron modificados por los artículos 2 y 3 de la Resolución de Gabinete N°678; y los artículos 1 y 7 de la Resolución de Gabinete N°96 de 1994 también fueron modificados por los artículos 4 y 7 de la Resolución de Gabinete N°678 de 1994, y así lo reconoce la parte actora.

En esas circunstancias, resulta palmario y evidente que la Sala no puede pronunciarse en cuanto a la legalidad de actos administrativos de carácter general que han cesado en su vigencia y aplicación a consecuencia de la expedición de un acto posterior que han tenido la virtud de modificar el acto preexistente...¿ (Auto de 11 de octubre de 1995).

Por consiguiente, la Demanda de Plena Jurisdicción planteada por la Firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A., contra el artículo segundo de la Resolución N°JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificado por el artículo segundo de la Resolución N°JD-1508 de 20 de agosto de 1999, ambas expedidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ha quedado sin objeto litigioso, al expedirse la Resolución número 1655 de 29 de octubre de 1999, que resuelve dejar sin efecto el contenido del artículo segundo de la Resolución número JD-1464 de 22 de julio de 1999, modificado por el artículo segundo de la Resolución número JD-1508 de 20 de agosto de 1999.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita, respetuosamente, a los Señores Magistrados se sirvan pronunciarse en ese sentido.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General