

22 de diciembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de  
la Demanda.**

El licenciado Félix Antinori, en representación de **Nitalia Martínez**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°3880 de 9 de abril de 2003 emitida por el **Ente Regulador 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.**

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el despacho a su cargo con la finalidad de darle formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

**I. Nuestra intervención.**

Esta Procuraduría fundamenta su actuación en el traslado que nos confirió el honorable Magistrado Sustanciador, aunado al artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la demandante.

**II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** Este hecho consta en el expediente administrativo y en el judicial; por tanto, lo aceptamos.

**Segundo:** Este hecho lo contestamos como el anterior.

**Tercero:** Este hecho lo aceptamos, porque así consta en el expediente administrativo, cuya copia acompañamos.

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

**Quinto:** Este hecho no es cierto como se redacta; por tanto, lo negamos.

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

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

**Octavo:** Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva del demandante; por tanto, lo negamos.

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

**Décimo:** Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva del demandante; por tanto, lo negamos.

**Undécimo:** Éste lo contestamos como el anterior.

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

**Décimo Tercero:** Este hecho no es cierto como se redacta; por tanto, lo negamos.

**Décimo Cuarto:** Aceptamos únicamente que se interpuso Recurso Extraordinario de Revisión Administrativa.

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

**Décimo Sexto:** Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

**III. Las normas que se dicen infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:**

a. Artículo 29 de la Ley 135 de 1943 relativo a la notificación de una Resolución que deba poner término a una actuación administrativa.

Dicha norma se dice infringida por la demandante de manera directa por no cumplirse lo establecido en el artículo 29 de la Ley 135 de 1943.

b. Artículo 91, numerales 4 y 5, de la Ley 38 de 2000 que se refiere a las resoluciones que deban notificarse

personalmente y, concretamente, las que estén paralizadas por un mes o más y las que decidan una instancia.

La demandante acota que el proceso estuvo paralizado por más de un mes. Se señala también que la resolución número JD-3880 de 9 de abril de 2003 debió notificársele personalmente, porque la misma, a su juicio, estaba decidiendo una instancia administrativa al ordenar el archivo del expediente.

c. Artículo 96 de la Ley 38 de 2000 relativo a la indicación de los recursos que proceden en toda Resolución que resuelva una instancia y el término para interponerlos.

d. Artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que se refiere a la nulidad absoluta de los actos administrativos.

e. Artículos 1 y 19 de la Ley 26 de 1996 por la cual se crea el Ente Regulador, relativos a la creación de la institución y sus atribuciones, los que se dicen infringidos por omisión.

f. Artículos 1, 20, 23, 90, 93, 142, 143 y 146 de la Ley 6 de 1997 que establece el marco regulatorio de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica destinadas a la prestación del servicio público de electricidad y las actividades normativas y de coordinación consistentes en la planificación de la expansión, operación integrada del sistema interconectado nacional, regulación integrada del sistema interconectado nacional, regulado económica y fiscalización, los que se dicen infringidos por omisión.

g. Se dicen infringidas la Resolución JD-189 de 20 de febrero de 1998, la Resolución JD-992 de 3 de septiembre de

1998, la Resolución 391 de 2000 y la Resolución 397 de 25 de octubre de 2000.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos esgrimidos por el abogado de la demandante, por las siguientes razones:

En el escrito que la recurrente presentó el 25 de septiembre de 2002 se solicita concretamente "una inspección ocular al transformador de la empresa Unión Fenosa ubicado en la Avenida B y esquina con Calle 12 este, Corregimiento de San Felipe, de esta ciudad...", además, "la distancia que hay entre el poste del tendido eléctrico de la empresa Unión FENOSA y el balcón del apartamento #2 del edificio #7, ubicado en la esquina antes mencionada y las condiciones en que estalló el transformador antes mencionado."

Se añade que la inspección es necesaria para aportarla como prueba dentro de la reclamación por daños y perjuicios sufridos por la señora Nitalia Martínez Contrera.

Como se observa, en ningún momento se hace referencia a la deficiente prestación del servicio público.

El poder general que aparece visible en las fojas 4 y 5 del expediente administrativo reflejan de manera clara la intención de la señora Nitalia Martínez Contrera de comisionar al licenciado Humberto Antinori Nieto, para que la represente ante cualquier autoridad municipal, nacional, administrativa o jurisdiccional ante la reclamación de daños y perjuicios que sufrió en virtud de la descarga eléctrica recibida del transformador que pertenece a la empresa Unión FENOSA.

Ello nos indica que la hoy demandante es consciente que debía hacer valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional; máxime cuando en el punto b de su poder se refiere a la reclamación judicial o extrajudicial de daños y perjuicios como consecuencia de la descarga eléctrica que sufrió.

De la solicitud de la recurrente y demás planteamientos por ella expuestos, pareciera que a la sociedad Unión Fenosa le es aplicable lo establecido en el artículo 986 del Código Civil. Si ello es así, la competencia corresponde a las autoridades ordinarias en materia civil.

Para una mejor perspectiva, se transcribe el artículo 986, que a la letra dice:

**“Artículo 986:** Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

4. Si bien el artículo 19, numeral 12, de la Ley 26 de 1996 señala que para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá, entre otras, las siguientes función y atribución: “Controlar el cumplimiento del reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios y conocer de denuncias sobre la prestación deficiente de los servicios públicos”, ello no implica que el Ente Regulador de los Servicios Públicos sea autoridad competente para conocer sobre indemnizaciones civiles.

Aunado a lo anterior, no debemos perder de vista que la petición original de la señora Nitalia Martínez Contrera únicamente se limitó a solicitar “una inspección ocular al transformador de la empresa Unión Fenosa ubicado en la

Avenida B y esquina con Calle 12 este, Corregimiento de San Felipe, de esta ciudad...", además, "la distancia que hay entre el poste del tendido eléctrico de la empresa Unión FENOSA y el balcón del apartamento #2 del edificio #7, ubicado en la esquina antes mencionada y las condiciones en que estalló el transformador antes mencionado."

Todos los argumentos médicos respecto de las lesiones que sufrió la señora Nitalia Martínez Contrera son pertinentes en una acción civil en contra de Unión Fenosa y no a través de una solicitud ante el Ente Regulador de la naturaleza expuesta.

Nótese que la Resolución N°JD-3573 de 24 de octubre de 2002 del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en el punto 6.1 señala: "El numeral 12 del artículo 19 de la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, al que ha hecho referencia el Apoderado Especial, atribuye a esta Entidad la función de *'controlar el cumplimiento del reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios y conocer de denuncias sobre la prestación deficiente de los servicios públicos'*. Debemos destacar que en el caso que nos ocupa **no se ha presentado** ante esta Entidad Reguladora una denuncia por la prestación deficiente del servicio público de electricidad." (f. 76 del expediente administrativo)

El Ente Regulador reitera que la certificación fue solicitada "para aportarla como prueba dentro de la reclamación de daños y perjuicios sufridos por la señora Nitalia Martínez Contrera"; y que al tenor de la Ley 48 de 31 de enero de 1963, sobre instituciones bomberiles, Oficina de Seguridad y Sistemas de Alarmas y el Reglamento General de las Oficinas de Seguridad del Cuerpo de Bomberos, dicha

certificación debe ser emitida por la Oficina de Seguridad de los Bomberos.

Lo anterior se corrobora en el contenido del artículo 19 de la Ley 48 de 1963, que señala: "Las Oficinas de Seguridad tienen a su cargo la vigilancia del comercio, la industria, uso, tráfico y venta de sustancias y aparatos o maquinarias de cualquier clase que puedan producir calor, incendio, explosiones o siniestros de otra naturaleza, incluyendo las plantas generadoras e instalaciones eléctricas. Por consiguiente, dictará en ese sentido las disposiciones necesarias para la protección de vidas y propiedades vigilando el estricto cumplimiento de tales disposiciones."

Los numerales 2 y 5 del artículo 3 del Reglamento General de las Oficinas de Seguridad del Cuerpo de Bomberos indican que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 48 de 1963, el Jefe de Seguridad es una autoridad de policía y en el desempeño de sus deberes, dentro de su respectiva jurisdicción, instruye a prevención de los demás funcionarios de instrucción, las sumarias para determinar la causa de los incendios, explosiones y demás siniestros para descubrir a los responsables, a fin de que sean juzgados por la autoridad competente (numeral 2); así como dictar las medidas de seguridad necesarias para la generación, transformación, distribución y uso de energía eléctrica; establecer así mismo las condiciones de los materiales y equipos eléctricos que han de usarse en los trabajos donde se emplee este fluido, y aquellos otros que operan con gas artificial o licuado de petróleo."

Con fundamento en el artículo 40, numeral 3, de la Ley 38 de 2000 el Ente Regulador se declaró incompetente para

conocer de la solicitud formulada por la señora Nitalia Martínez y procedió a remitir el expediente contentivo de la solicitud a la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos, para imprimirle el trámite correspondiente. (Fojas 76 a 78 del expediente administrativo)

En la foja 86 del mismo expediente en referencia el abogado de la actual demandante transcribe la certificación #142-02 de la Oficina de Seguridad para la prevención de incendio del Cuerpo de Bomberos de Panamá, cuyo documento completo aporta junto con su nota; certificación ésta que consta en la foja 87 del expediente judicial.

Lo anterior significa que el abogado de la demandante había logrado su propósito de conseguir la prueba necesaria para ser presentado en el proceso ordinario; motivo por el cual desconocemos su insistencia al continuar adjuntando toda esa documentación al expediente del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Contra la Resolución JD-3573 de 24 de octubre de 2002 del Ente Regulador de los Servicios Públicos la señora Nitalia Martínez Contrera interpuso formal Recurso de Reconsideración, el cual fue denegado, según se observa en la Resolución JD-3610 de 18 de noviembre de 2002 visible de foja 88 a foja 91 del expediente judicial.

Mediante providencia emitida por el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos se le corrió traslado a la Comisionada Sustanciadora del Ente Regulador para que investigara los posteriores planteamientos de la hoy demandante Nitalia Martínez Contrera respecto de la supuesta mala prestación de los servicios públicos por parte de Unión Fenosa, habida cuenta que la recurrente manifiesta haber

consignado su denuncia en el **Recurso de Reconsideración** (véase la foja 108 del expediente administrativo).

Al expediente se acopia el Informe Técnico suscrito por el Licenciado Ricardo Barragán, Vicepresidente Ejecutivo de Unión Fenosa en el que señala, entre otras cosas, que no se evidencia explosión, pero sí la existencia de restos de alambres probablemente utilizados para tendido de ropa, en la parte superior de un cortacircuito fusible y evidencias de arco eléctrico, lo que lleva a la conclusión que se trató de una acción de fuerza mayor ocasionada por un tercero no agente de 24 de octubre de 2002 del Ente Regulador de los Servicios Públicos. (Confróntese fojas 109 a 114 del expediente administrativo)

De foja 135 a foja 139 del expediente administrativo se observa el Informe de Inspección, la cual fue realizada el 1° de noviembre de 2002, que corrobora la acción de terceros no agentes de 24 de octubre de 2002 del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Luego de la inspección, de revisarse la información aportada por la defensa de la víctima y las explicaciones de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., el Ente Regulador concluye que no hubo deficiente prestación del servicio público, tal como se refleja en la Resolución 3880 de 9 de abril de 2003, visible de foja 146 a foja 149, por lo que se ordenó el archivo del expediente administrativo, mismo que fue notificado por edicto, debido a que la señora Nitalia Martínez Contrera **no era parte en el proceso administrativo sancionatorio que se instruyó contra EDEMET como supuesta infractora de las normas reguladoras del servicio público de electricidad.**

Siendo ello así, el Ente Regulador de los Servicios Públicos en ningún momento infringió el artículo 29 de la Ley 135 de 1943 relativo a la notificación de una Resolución que deba poner término a una actuación administrativa; ni el artículo 91, numerales 4 y 5, de la Ley 38 de 2000 que se refiere a las resoluciones que deban notificarse personalmente.

El abogado de la demandante erró al interponer el Recurso Extraordinario de Revisión Administrativa en contra de la Resolución N°JD-3880 de 9 de abril de 2003 y su confusión se hace más evidente cuando dice sustentar el recurso en los literales i) y j) del artículo 166 de la Ley 38 de 2000 que dicen:

"i. Cuando una parte afectada por la decisión no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso, siempre que en uno y otro caso no haya mediado ratificación expresa o tácita de dicha parte, ni el objeto o asunto hubiere sido debatido en el proceso;  
Y,

j. De conformidad con otras causas y supuestos establecidos en la ley."

Decimos lo anterior, porque la demandante no era parte en el proceso sancionatorio y tampoco hubo ninguna persona natural o jurídica que resultara sancionada del proceso adelantado en el despacho de la Comisionada Sustanciadora, motivo por el cual la decisión emanada de dicho despacho fue notificada por edicto.

Siendo ello así, el Recurso Extraordinario carecía de sustento desde su inicio.

Los planteamientos expuestos respecto del artículo 96 de la Ley 38 de 2000 quedaron subsanados al momento en que la demandante interpuso el Recurso Contencioso Administrativo de

Plena Jurisdicción in examine; incluso el Recurso Extraordinario de Revisión Administrativa, a nuestro juicio, improcedente por las razones indicadas en párrafos precedentes.

No es dable, por tanto, señalar que se ha infringido el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que se refiere a la nulidad absoluta de los actos administrativos.

La actuación diligente en la investigación adelantada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos dejan sin fundamento los argumentos vertidos por la recurrente tendientes a señalar la infracción de los artículos 1 y 19 de la Ley 26 de 1996.

Precisamente los resultados reflejados por las investigaciones que constan en el expediente administrativo, parcialmente contenidas en las Resoluciones acusadas y reproducidas por el abogado de la demandante en el libelo de la demanda denotan que no han sido infringidos los artículos 1, 20, 23, 90, 93, 142, 143 y 146 de la Ley 6 de 1997.

Tampoco se ha infringido la Resolución JD-189 de 20 de febrero de 1998, la Resolución JD-992 de 3 de septiembre de 1998, la Resolución 391 de 2000 ni la Resolución 397 de 25 de octubre de 2000.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar legal la Resolución N°3880 de 9 de abril de 2003 emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y el acto confirmatorio.

Insistimos que la recurrente debió acudir a la vía ordinaria y presentar toda la documentación que presentó ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en el evento que

considere sus piezas probatorias respaldan una Acción de Indemnización en contra de Unión Fenosa.

**Pruebas :**

Aducimos y adjuntamos como prueba de la Administración el expediente administrativo denominado "Proceso seguido a la empresa Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (Unión Fenosa), por explosión de Transformador, distinguido con el número 052-02; así como el cuadernillo contentivo del recurso de Revisión Administrativa contra la Resolución N°JD-3880 de 9 de abril de 2003, por la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos ordena el archivo del expediente contentivo del Proceso de Oficio seguido a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., distinguido con el No. 052-02.

Solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan acoger el testimonio del señor Ricardo Barranco P., Vicepresidente Ejecutivo de Unión Fenosa, así como la ratificación del contenido y la firma del Informe visible de foja 109 a 111 del expediente administrativo.

**Derecho:** Negamos el derecho invocado por la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL

17 DE DICIEMBRE DE 2003.

Indira

Exp. N°625-03

Entrada: 24-11-03

Magistrado: Arjona

Asignado: 24-11-03

Proyecto: 16-12-03

**OJO ESTOY ADJUNTANDO DOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS COMO PRUEBA**