

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 105

Panamá, 19 de febrero de 2008

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de **Cafetales, S.A.**, para que se declare nulos, por ilegales, la resolución JD-5842 del 3 de febrero de 2006, emitida por la **junta directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos** (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) y el contrato de concesión para generación hidroeléctrica, suscrito el 10 de febrero de 2006 entre dicha entidad pública y la empresa Hidroeléctrica Bajos del Totuma S.A.

**Concepto**

**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 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

La apoderada judicial de la actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

1. El artículo 55 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, en la forma que expone en las fojas 151 y 152 del expediente judicial.

2. El numeral 4 del artículo 52 y el artículo 46 de la ley 38 de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 152 a 157 y 159 a 160 del expediente judicial.

3. El artículo 4 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 2006 y compilada por el decreto ejecutivo 143 de 2006, tal como lo explica en las fojas 158 y 159 del expediente judicial.

4. El artículo 1 de la ley 53 de 28 de diciembre de 2005, según los conceptos visibles en las fojas 160 y 161 del expediente judicial.

5. El acápite c del numeral 2 del artículo 967 del Código Fiscal, en la forma que explica en las fojas 161 y 162 del expediente judicial.

6. Los numerales 9 y 18 del artículo 12 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, según los conceptos confrontables en las fojas 162 a la 164 del expediente judicial.

7. El artículo 17 del decreto ejecutivo 317 de 12 de diciembre de 2006, conforme los conceptos de infracción visibles en las fojas 164 y 165 del expediente judicial.

## **II. Concepto de la Procuraduría de la Administración**

Al examinar las constancias que reposan en el expediente judicial, este Despacho observa que el 4 de julio de 2002 la empresa Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., a través de apoderado legal, solicitó a la entidad reguladora de los

servicios públicos su aprobación para la celebración de un contrato de concesión de generación de energía eléctrica en el río Colorado, ubicado en el corregimiento de Volcán, distrito de Bugaba, provincia de Chiriquí. Esta solicitud fue acompañada del formulario E-150 para plantas en proyecto, el cual exigía adjuntar el certificado completo de Registro Público sobre la vigencia de la sociedad peticionaria, una copia autenticada de la licencia comercial o industrial de la misma, y la fotocopia de la cédula de identidad personal de su representante legal, según lo establecido en el acápite 1 del artículo segundo de la mencionada resolución JD-991 de 1998, que disponía que la petición debería realizarse mediante el referido formulario de solicitud de concesión, y completado en la forma que en él se indicaba. (Cfr. Fojas 4 a la 16 del expediente judicial).

En virtud de lo establecido en el acápite 2 del artículo segundo de la citada resolución JD-991, el 18 de julio de 2002 la entidad reguladora envió a la Autoridad Nacional del Ambiente la nota DPER 1952-02 para que certificaran sobre la conducencia de la utilización del recurso hídrico del río Colorado para la producción de electricidad; petición ésta que fue respondida el 19 de agosto de 2002 mediante la nota AG-1409-2002, por el administrador general del Autoridad Nacional del Ambiente que certificaba la conducencia del uso del recurso hídrico ya indicado. (Cfr. Fojas 17 y 18 del expediente judicial).

También se observa en autos que la autoridad reguladora de los servicios públicos emitió concepto en torno a la

subutilización de este recurso hídrico, por lo que el 24 de octubre de 2002, a través de la resolución JD-3569, autorizó a la sociedad peticionaria, Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., para que solicitara a la Autoridad Nacional del Ambiente la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el contrato de concesión de aguas para la utilización del río Colorado, concediéndole un plazo de 12 meses para hacer entrega de dicha documentación. (Cfr. Fojas 23 a 25 del expediente judicial).

Posteriormente, la entidad reguladora emitió la resolución JD-5842 del 3 de febrero de 2006, que constituye el acto impugnado, otorgándole a Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., el derecho de concesión para la construcción, mantenimiento y explotación de la central hidroeléctrica Bajos del Totuma. Igualmente, le concedió un plazo de 30 días hábiles para la firma del respectivo contrato de concesión. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto demuestra a este Despacho que al emitir la resolución JD-5842, la entidad demandada cumplió con el procedimiento de concesión para la generación hidroeléctrica consagrado en la resolución JD-991 de 1998, toda vez que la solicitud hecha por la actora, fue presentada el 8 de julio de 2002, fecha en la que aún no había entrado en vigencia la resolución JD-3460 de 19 de agosto de 2002, que modifica el procedimiento para otorgar concesiones para la construcción, explotación, instalación, operación y mantenimiento de plantas de generación hidroeléctrica habida

cuenta que ésta se promulgó el 28 de agosto de 2002 al ser publicada en la gaceta oficial 24,626.

Por otra parte, advertimos que la ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 55 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad, procedió a emitir la resolución JD-3569 de 24 de octubre de 2002, en cuya parte motiva claramente se expresa que conforme lo dispone la referida ley, a partir del sexto año de la entrada en vigencia de la misma, el otorgamiento de concesiones relativas a la generación hidroeléctrica y geotermoeléctrica, no estaría sujeto al requisito de concurrencia; por lo que la entidad reguladora sólo emitirá concepto sobre las concesiones de uso de agua para generación hidroeléctrica, a fin de evitar la subutilización del recurso. Según consta en el expediente judicial, dicho término empezó a regir el 6 de febrero de 2002. (Cfr. Fojas 23 a la 25 del expediente judicial).

De lo anterior es fácil colegir, que en virtud de un mandato legal la entidad reguladora estaba obligada a suspender a Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., el tratamiento que establecía la resolución JD-991 de 1998; toda vez que, al iniciarse el 6 de febrero de 2002 el sexto año de vigencia de esta Ley, los acápites 3, 4 y 5 de dicha resolución, referentes a la libre concurrencia quedaron derogados, imperando, a partir de ese entonces lo establecido en el referido artículo 55 de la ley 6 de 1997, que exige a

la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitir concepto sobre la subutilización del recurso hídrico. Por consiguiente, consideramos que al emitir el acto acusado de ilegal, esa entidad pública actuó de conformidad con los parámetros legales vigentes.

En lo que corresponde a los otros cargos de infracción aducidos por la actora, este Despacho debe anotar que el 10 de febrero de 2006 la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos suscribió con la sociedad Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., un contrato de concesión para generación hidroeléctrica, el cual fue objeto de revisión, aprobación y, finalmente, del refrendo de la Contraloría General de la República, conforme lo disponía el artículo 73 de la ley 56 de 1995, subrogada por la ley 22 de 2006. También, se observa que dicho contrato no expresa cuantía alguna.

Así mismo, consta en autos que el representante legal de la referida empresa hidroeléctrica, adjuntó al memorial de fecha 9 de febrero de 2006 dos timbres por un valor de B/.1.00 cada uno (Cfr. Foja 79 del expediente administrativo), lo que hace evidente que, contrario a lo aducido en este sentido por la empresa demandante, Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A., sí cumplió de manera efectiva con lo establecido en el numeral 6 del artículo 970 del Código Fiscal que dispone que **llevarán estampillas por valor de dos balboas, los documentos que no expresen cantidad o que no puedan expresarla por su naturaleza**, siempre que en este capítulo no se les asigne impuesto especial.

Igualmente observamos que la referida concesionaria, actuando a través de apoderado legal, presentó mediante memorial de fecha 19 de enero de 2006 una fianza de cumplimiento de la compañía Aseguradora Mundial por valor de B/.40,000.00 (Cfr. fojas 61 a la 63 del expediente administrativo); misma que resulta acorde con la tabla aprobada por la autoridad reguladora de los servicios públicos y la Contraloría General de la República mediante la resolución JD-1499 de 12 de agosto de 1999, que aprueba la tabla que se debe aplicar para fijar la cuantía de la fianza de cumplimiento de los contratos de concesión de generación hidroeléctrica de capital privado, todo lo cual hace evidente que, en este aspecto, la institución demandada también se ciñó a lo establecido en las normas reglamentarias que rigen al sector eléctrico.

Por consiguiente, este Despacho considera que todos los cargos de infracción aducidos por la apoderada judicial de Cafetales, S.A., deben ser desestimados.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Procuraduría solicita al Tribunal que declare que NO SON ILEGALES la resolución JD-5842 de 3 de febrero de 2006 emitida por la Junta Directiva de la ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni el contrato de concesión para la generación hidroeléctrica de fecha 10 de febrero de 2006, suscrito con Hidroeléctrica Bajos del Totuma, S.A.

**Pruebas:** Se aduce el expediente administrativo referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

**Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/11/iv