

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 528

Panamá, 3 de junio de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

El licenciado Rafael A. Benavides A., en representación de **ISIDRO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NICOLÁS MARTÍNEZ PINTO, ALFONSO RODRÍGUEZ BONICHE, PANTALEÓN CAMARENA VÁSQUEZ y otros,** solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 1287 Elec. del 15 de noviembre de 2007, emitida por el **administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.**

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. Disposición que se aduce infringida y el concepto de la supuesta infracción.

El apoderado judicial de los demandantes considera que el acto acusado ha infringido el artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que establece los supuestos en los que las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una

resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros.

El respectivo concepto de infracción puede consultarse en las fojas 23 y 24 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según observa este Despacho en las constancias procesales, mediante la resolución JD-3560 de 24 de octubre de 2002 la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias en materia de concesiones para la construcción y explotación de plantas de generación hidroeléctrica, autorizó a la empresa Hidroeléctrica Los Estrechos, S.A., para que procediera a solicitar a la Autoridad Nacional del Ambiente la aprobación del estudio de impacto ambiental correspondiente al proyecto denominado Central Hidroeléctrica Los Estrechos y celebrase con dicha entidad estatal el respectivo contrato de concesión de aguas, para lo cual le concedió un plazo de 12 meses, contados a partir del 6 de noviembre de 2002, fecha en la que se ejecutorió la resolución en referencia, para entregar a esa Entidad Reguladora dichos documentos.

El plazo antes mencionado fue prorrogado varias veces por la misma entidad reguladora, a través de las resoluciones JD4242 de 2 de octubre de 2003, JD-5044 de 26 de noviembre de 2004, JD-5727 de 15 de diciembre de 2005 y AN 1161 Elec. de 24 de septiembre de 2007, vencándose el mismo el 6 de noviembre de 2007.

Contra la última de las resoluciones citadas, la empresa Hidroeléctrica Los Estrechos, S.A., presentó oportunamente un

recurso de reconsideración, que perseguía obtener una prórroga, por un período de 12 meses adicionales, con el objeto de poder cumplir con la entrega del estudio de impacto ambiental, iniciar el período de consultas públicas y redefinir la interconexión al sistema de transmisión, según un cronograma de cumplimiento; sin embargo, dicho recurso fue denegado por la autoridad reguladora, mediante la resolución 1259 Elec. de 31 de octubre de 2007, tomando en cuenta, entre otras razones, que a través del acto recurrido se había accedido a lo solicitado previamente por la empresa, por lo que el recurso de reconsideración interpuesto representaba una solicitud para una nueva prórroga, por un período adicional hasta el 6 de noviembre de 2008, que no estaba debidamente acompañada de la documentación que la sustentara.

Según lo que plantea la parte actora, con la emisión del acto demandado, es decir, la resolución 1287 Elec. de 15 de noviembre de 2007, por medio de la cual se le prorroga un plazo de 12 meses más a la empresa Hidroeléctrica Los Estrechos, S.A., que venció el 6 de noviembre de 2008, para presentar copia debidamente autenticada de la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental, lo mismo que copia auténtica de dicho estudio y del contrato de concesión permanente para el uso del recurso hídrico denominado río Cobre, afluente del río San Pablo, relativos a la Central Hidroeléctrica Los Estrechos, se vulneró, por omisión, el artículo 62 de la ley 38 de 2000, puesto que, en su entendimiento, esta resolución anula y revoca, tácitamente, la resolución AN 1259-Elec. de 31 de octubre de 2007,

previamente descrita, en la cual se menciona que con ella se agotaba la vía gubernativa.

Contrario a lo planteado por los actores, la Procuraduría de la Administración es del criterio que no se ha producido la infracción alegada, puesto que mediante el acto acusado no se revocó ni se anuló la resolución 1259 Elec. de 31 de octubre de 2007, sino que, en atención a una nueva solicitud presentada oportunamente, es decir, antes de que venciera el plazo otorgado por la resolución 1161 Elec., el 1 de noviembre de 2007, se dispuso otorgar a la empresa Hidroeléctrica Los Estrechos, S.A., una prórroga, por un período adicional de 12 meses, para que ésta presentara la documentación correspondiente a su proyecto, tomando en consideración, entre otras razones, las siguientes:

a)Que mediante la nota recibida en dicha entidad el 12 de febrero de 2007, la citada empresa entregó a la Autoridad Nacional del Ambiente el estudio de impacto ambiental para su correspondiente evaluación (Cfr. foja 151 del expediente administrativo);

b)Que a través de la nota DIEORA-DEIA-UAS-582-1705-07 de 17 de mayo de 2007, la Autoridad Nacional del Ambiente sometió a consideración de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos el estudio de impacto ambiental categoría III, del proyecto en referencia, y le comunicó que la consulta pública para dicho proyecto sería realizada el 17 de noviembre de 2007, tal como lo afirmó la empresa en su solicitud de prórroga;

c)Que dicho Estudio fue evaluado y comentado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante la nota DSAN-2038-07 de 14 de junio de 2007;

d)Que actualmente se requiere de nuevas inversiones en la generación de energía a través de fuentes nuevas y renovables para reducir la dependencia del país de los combustibles tradicionales y cubrir la demanda energética que ocasiona el crecimiento económico.

Por otra parte, si bien es cierto que mediante la resolución 1259 Elec. de 31 de octubre de 2007 se resolvió denegar el recurso de reconsideración presentado por la empresa Hidroeléctrica Los Estrechos, S.A., en contra de la resolución AN 1161 Elec. de 24 de septiembre de 2007, tal como se puede observar en su texto, ello obedeció fundamentalmente a que en aquella ocasión la recurrente no había acompañado la documentación que sustentara la solicitud contenida en el recurso gubernativo del que hizo uso; sin embargo, ello no es óbice para que subsanara dicha omisión antes de que venciera el plazo concedido, otorgado hasta el 6 de noviembre de 2007, como en efecto lo hizo en su nueva solicitud de prórroga presentada ante la Autoridad demandada el 1 de noviembre de ese año.

Finalmente, deseamos puntualizar que la concesión de prorrogas por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para la entrega de la documentación antes mencionada, como la contenida en el acto acusado, obedece a que se le ha otorgado a esa entidad cierta discrecionalidad en la materia, tal como lo ha interpretado ese Tribunal en su

sentencia de 19 de enero del presente año, corregida mediante resolución de 16 de abril de 2009, cuya parte pertinente dice lo siguiente:

"Planteado lo anterior, es importante partir señalando que consta en auto que mediante la resolución JD-4262 de 3 de octubre de 2003, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos autorizó a la empresa Bocas Generación Company Inc., para que procediera solicitar a ANAM la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, para la ejecución del proyecto hidroeléctrico denominado Caño Clarito, asimismo, para que realizara lo necesario para suscribir el contrato de concesión respectivo.

La resolución ,ID-4262 de 3 de octubre de 2003, respecto al plazo para cumplir con lo requerido en el punto anterior dispuso concretamente lo siguiente:

"TERCERO: Conceder a la empresa BOCAS GENERA-TION COMPANY, INC., un plazo doce (12) meses calendario, contado a partir de ejecutoría de la presente resolución, para que sean entregados al Ente Regulador, la resolución aprobatoria del Estudio de Impacto Ambiental y el Contrato de Concesión de Aguas, mencionado en el artículo Primero anterior de esta resolución.

En caso que dentro de dicho lapso no hubieren sido entregados al Ente Regulador los referidos documentos, el derecho otorgado por medio de esta resolución quedará caducado. **No obstante lo anterior, dicho plazo podrá ser prorrogado a juicio del Ente Regulador, previa solicitud justificada que dicha empresa le presente antes de que se venza."**

Lo antes citado, pone de manifiesto que la empresa demandante tenía un plazo de 12 meses para entregar la resolución que aprobara el Estudio de Impacto Ambiental para la ejecución del proyecto en comento, asimismo, que

se le otorga derecho para pedir prórroga a ese plazo, condicionada a que ese derecho se ejerciera antes que venciera el plazo. **No obstante, interpreta la Sala que se otorga cierta discrecionalidad al Ente Regulador (ahora La Autoridad), al contemplarse en la norma en comento "a juicio del Ente", para otorgar esa prórroga.**

También importa anotar, el plazo que se otorgó a la Compañía Bocas Generation Company, Inc., a que refiere el artículo en comento fue para entregar la resolución que aprobara el Estudio de Impacto Ambiental para la ejecución del proyecto a que hemos referido previamente.

Ahora bien, según queda manifestado en auto La Autoridad otorgó a la empresa Bocas Generation Company Inc, dos prórrogas esas, mediante las resoluciones ,ID 5059 de 9 de diciembre de 2004 (por doce meses) y JD-5730 de 16 de diciembre de 2005 (hasta el 3 de octubre de 2006), quedando entendido para la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, en ocasión de las solicitudes que presentó el representante legal de dicha compañía el 30 de septiembre de 2004 y 21 de septiembre de 2005 respectivamente, que fue para lo que le otorga el plazo la resolución JD-4262 de 3 de octubre de 2003.

No obstante lo anterior, consta que el representante legal de la compañía demandada presentó una nueva solicitud de prórroga, el 15 de noviembre de 2006, es decir, cuando ya había vencido el término de la última prórroga otorgada, o sea la del 3 de octubre de 2006, solicitud que fue denegada por la Autoridad en fundamento que el artículo tercero de la Resolución JD-4262 de 2003, según el cual cuando venza el plazo otorgado para la entrega de los documentos a la ANAM, el derecho otorgado quedará caducado.

Frente a ese escenario jurídico, consideramos importante resaltar, primero, que en el caso que nos ocupa

se otorgó el derecho a la concesión, que la Compañía en comento tenía establecido ya un plazo para presentar la resolución de aprobación de Estudio e Impacto Ambiental y en segundo lugar, que **las prorrogas permitidas para ello tienen un carácter discrecional.**" (Negritas adicionadas por la Procuraduría de la Administración).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados integrantes de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución AN 1287 Elec. del 15 de noviembre de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

III. Derecho.

Se niega el invocado por la parte demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada