

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1129

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma Servicios Legales y Asociados, en representación de **Futuro Energic, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 2620-Elec del 14 de mayo de 2009, emitida por el **administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio 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 de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

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; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La demandante aduce que la resolución AN 2620-Elec de 14 de mayo de 2009, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y sus actos confirmatorios, infringen de forma directa, por omisión, los artículos 2 y 4 (numerales 1, 2 y 3) de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, "por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad", conforme lo indica en las fojas 8 y 9 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el presente proceso tiene inicio con la resolución AN 2620-Elec de 14 de mayo de 2009, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por la cual fue denegada la solicitud de concesión presentada por la sociedad Futuro Energic, S.A., para la construcción y explotación del proyecto hidroeléctrico denominado Bajo Grande; se declaró terminado el procedimiento administrativo correspondiente a la citada petición; y se ordenó, además, la devolución de la garantía consignada y el archivo de todo lo actuado. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Consecuentemente, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de reconsideración en contra de la anotada resolución, el cual fue negado mediante la resolución AN 2785-Elec de 17 de julio de 2009, acto administrativo que, junto con el anteriormente enunciado, ahora ocupan nuestra atención.

Según observa este Despacho, los actos administrativos objeto del presente análisis encuentran sustento tanto en la ley 26 de 29 de enero de 1996, tal como quedó modificada y adicionada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, por el cual se reestructuró el Ente Regulador de los Servicios Públicos bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión, así como los de transmisión y distribución de gas natural; como en la ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el decreto ley 10 de 26 de febrero de 1998, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

Al respecto, vemos que el numeral 2 del artículo 20 de la ley 26 de 1996, señala entre las funciones y atribuciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la de otorgar, en nombre del Estado, según proceda, las concesiones, licencias y autorizaciones para la prestación de los servicios públicos de su competencia, para lo cual deberá

actuar de conformidad con lo que establecen las leyes sectoriales respectivas, las normas fiscales y demás disposiciones vigentes.

En ese mismo orden de ideas, se advierte que el artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, establece entre las funciones de esa autoridad la de otorgar las concesiones y licencias.

En adición a lo anterior, tenemos que la resolución JD-3460 de 19 de agosto de 2002, modificada por las resoluciones JD-3516 de 25 de septiembre de 2002, AN 203-Elec de 7 de agosto de 2006 y AN 631-Elec de 6 de febrero de 2007, indica en su artículo 4, los trámites para la formalización de un contrato de concesión, de la siguiente manera:

“Artículo 4º. La formalización de un contrato de concesión, tendrá lugar, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se señalan:

4.1. La solicitud correspondiente deberá realizarse mediante un Formulario de Solicitud de Concesión identificad con el N° E -150 que el ente Regulador mantendrá a disposición de los interesados. Dicho formulario deberá entregarlo el solicitante con la información que en él se indique. El formulario deberá ser firmado por la persona natural o por el Representante Legal o apoderado de la sociedad correspondiente.

...

4.2. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos recibirá la solicitud y si la misma se ha presentado en debida forma, la publicará en su página electrónica y en dos diarios de circulación nacional por dos días consecutivos y de no llegar

una solicitud los diez (10) días hábiles después de la última publicación en los diarios, emitirá concepto el cual enviará a la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), con copia de la solicitud de concesión para que ésta determine si es conducente la utilización del recurso natural que se pretende aprovechar en la concesión.

...

4.3 La Autoridad Nacional del Ambiente evaluará si la utilización propuesta del recurso natural de que se trate es conducente a los fines de su explotación en la concesión solicitada y remitirá al Ente Regulador certificación acerca de la conducencia del aprovechamiento del recurso natural, información que será comunicada por el Ente Regulador al interesado.

4.4. En caso de que la Autoridad Nacional del Ambiente estime que el recurso natural solicitado no es conducente para los fines de la concesión, así lo comunicará a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y ésta, mediante Resolución motivada, negará la solicitud de concesión presentada." (Lo subrayado es nuestro).

Tal como se desprende de la norma transcrita, la facultad de otorgar las concesiones y licencias para la prestación del servicio público de electricidad, previo el cumplimiento de los requisitos ya anotados, constituye una potestad de la entidad demandada.

En el caso que ocupa nuestra atención, consta el informe explicativo de conducta remitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante la nota DSAN-0276-10 de 29 de enero de 2010, en el que señala que en cumplimiento del procedimiento contenido en la resolución JD-3516 de 25 de septiembre de 2002 y sus modificaciones, dicha entidad

solicitó a la Autoridad Nacional del Ambiente que se pronunciara sobre la conducencia del recurso hídrico denominado río Caldera, ubicado en la provincia de Chiriquí, el cual constituye elemento necesario para el desarrollo del proyecto denominado Bajo Grande; pronunciamiento éste que resultó negativo en atención al hecho que no era posible el aprovechamiento hidroeléctrico de la referida cuenca, en virtud de otros compromisos del agua; situación que motivó la emisión del acto administrativo impugnado, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4.4 del artículo 4 de la resolución JD-3460 de 19 de agosto de 2002, antes mencionada. (Cfr. fojas 82 a 86 del expediente judicial).

En su informe de evaluación de la sub cuenca del río Caldera, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos recomendó declarar la moratoria general frente a nuevas obras hidroeléctricas proyectadas en las cabeceras y tramos fluviales de la subcuenca de dicho río, hasta tanto los proyectos ya concesionados terminaran su construcción y se lograra determinar en el tiempo los impactos positivos y negativos previsibles sobre el ecosistema fluvial, dada la modificación del régimen de los caudales en los segmentos de toma y aguas debajo de la restitución, así como el efecto barrera y segmentos de tomas de diversos ecosistemas que se verán afectados. (Cfr. foja 83 del expediente judicial).

Cabe destacar, que la intervención de la Autoridad Nacional del Ambiente en el proceso de otorgamiento de concesiones, para la construcción, explotación, instalación, operación y mantenimiento de plantas de generación

hidroeléctricas, obedece a su condición de entidad autónoma, rectora del Estado en materia de recursos naturales y del ambiente, destinada a asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la política nacional del ambiente, conforme lo señalado por la ley 41 de 1 de julio de 1998, por la cual se dicta la ley general de ambiente de la República de Panamá.

Contrario a los razonamientos expuestos por la parte actora con relación a la supuesta infracción de los artículos 2 y 4 (numerales 1, 2 y 3) de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, relativos a la finalidad del régimen para la prestación del servicio público de electricidad y a la intervención del Estado en el mismo, este Despacho es del criterio que, tal como se ha explicado en líneas anteriores, la resolución AN 2620-Elec de 14 de mayo de 2009 fue emitida en estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia, razón por la cual tales cargos devienen sin sustento.

Finalmente, esta Procuraduría considera prudente aclarar que si bien es cierto el Estado debe propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios de energía eléctrica; promover su competencia; la participación privada en este sector; garantizar la calidad del mismo y su disposición final; así como su prestación eficiente, continua e ininterrumpida, tal como lo establecen las normas que aduce la parte actora han sido infringidas, éste, además, debe velar por el cumplimiento integral de aquellas disposiciones que regulan el sector eléctrico, por la conservación del medio ambiente y por el equilibrio ecológico, conforme lo

indica el artículo 118 de la Constitución Política de la República.

Por consiguiente, este Despacho solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN-2620-Elec de 14 de mayo de 2009, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

IV. Pruebas.

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, encargada

Expediente 643-09