

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 438

Panamá, 30 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Petroeléctrica de Panamá, LDC.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución JD-5327 del 6 de junio de 2005, dictada por la Junta Directiva del ahora desaparecido **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual debemos iniciar reiterando el criterio de que no le asiste el derecho a la parte actora en cuanto a su pretensión de que se declare nula, por ilegal, la resolución JD-5327 del 6 de junio de 2005, emitida por el desaparecido Ente Regulador de los Servicios Públicos, por medio de la cual se le ordenó el pago de B/.521.873.58, en concepto de la tasa de control, vigilancia y fiscalización, de 1999 a 2002.

Este Despacho se opuso mediante la Vista número 055 de 26 de enero de 2006 a los argumentos planteados por la apoderada judicial de la sociedad demandante, señalando en esa ocasión que la actuación de la institución estaba debidamente fundamentada en el artículo 21 de la ley 6 de 1997, que señala el deber que recae en los prestadores del servicio público de electricidad en lo que corresponde al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización. En este

sentido, el artículo quinto de la licencia otorgada a Petroeléctrica de Panamá LDC., establece de manera clara la obligación de la empresa de cumplir con lo establecido en la ley 6 de 1997, sus reglamentos y con las resoluciones emitidas o que emitiera el entonces Ente Regulador; por consiguiente, la misma, por ser un agente del mercado debidamente autorizado, tenía la obligación de realizar los pagos correspondientes a la mencionada tasa.

Según puede observarse de las constancias visibles en autos, mediante el Acuerdo de Cesión fechado 28 de septiembre de 1998, el antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación cedió a favor de Bahía Las Minas Corp., los derechos y obligaciones provenientes del contrato 588-96, suscrito entre éste y Petroeléctrica de Panamá, LDC. En virtud de este acuerdo, esta empresa le vendió toda su producción a Bahía Las Minas Corp., durante el período comprendido entre 1999 a 2002, razón por la cual quedaba sujeta al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización.

En atención a ese hecho, el desaparecido Ente Regulador realizó una auditoría a la empresa recurrente, para verificar a través de este mecanismo de fiscalización las ventas realizadas y poder así determinar la suma que debió ser abonada por Petroeléctrica de Panamá, LDC., en concepto de tasa de control, vigilancia y fiscalización, estableciéndose en el informe de la citada auditoría que esa empresa generadora adeudaba la suma de B/.521.873.58. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

En la etapa probatoria correspondiente al presente proceso contencioso administrativo, el ingeniero Aderito Pastor Cabrera Quintero, quien ejerció el cargo de gerente general de Petroeléctrica de Panamá, LDC., en el período comprendido entre enero de 2003 y enero de 2005, señaló que debido a la condición de agente especial que tenía la empresa recurrente, la misma no podía participar en la compra y venta del mercado ocasional ni declarar sus costos

variables de operación y mantenimiento, que es la forma como funciona el mercado eléctrico de Panamá, basado en ofertas de costos; como tampoco tenía la obligación de pagar la tasa de control, vigilancia y fiscalización; no obstante, también manifestó en la misma diligencia declaratoria que el acuerdo de cesión tenía una duración que iba desde su firma en 1998 hasta 2003 y que el mismo propiamente no modificaba las cláusulas del contrato 588-96, suscrito con el antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, sino que simplemente traspasó las obligaciones y derechos del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a Bahía Las Minas Corp., por lo que mal podría estar incluida en estas cláusulas del contrato la condición de agente especial de la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., ya que el mismo fue firmado en 1996, fecha en que los agentes del mercado eran inexistentes por no haberse iniciado aún la reestructuración del sector eléctrico en Panamá, de lo que resulta claro que tal testigo se contradice en cuanto a lo afirmado por él en relación a la obligación que recaía sobre Petroeléctrica de Panamá, LDC., respecto al pago de la ya mencionada tasa de control, vigilancia y fiscalización. (Cfr. fojas 138 a 141 del expediente judicial)

Con relación a ese tema, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos expidió la certificación AG-04-0072-2010 de 9 de abril de 2010, por medio de la cual hace constar que las empresas concesionarias del servicio público de electricidad deben pagar la tasa en mención, de acuerdo a la ley, los decretos reglamentarios o las resoluciones expedidas por esa autoridad; por tanto, la demandante, en su condición de prestadora del servicio público de generación eléctrica, no tiene ni goza de un tratamiento especial que la exonere del pago de la tasa antes indicada.(Cfr. fojas 150 y 151 del expediente judicial).

Respecto del informe pericial contable presentado por la perito de la parte actora, la licenciada Minerva Bultrón, resulta importante resaltar que al momento

de rendir su dictamen, ésta sólo se limitó a acreditar que, luego del examen de los estados financieros, de los registros contables y la facturación emitida por la empresa demandante para los años 1999 a 2002, se determinó que la totalidad de la energía y capacidad producida por ésta se vendió a la Empresa de Generación Eléctrica Bahía Las Minas S.A., en virtud del cumplimiento del acuerdo de cesión del contrato suscrito, por lo cual Petroeléctrica de Panamá no podía ofertar su energía y potencia a grandes clientes, toda vez que toda la energía que producía pertenecía contractualmente a Generación Eléctrica Bahía Las Minas S.A., de ahí que no tuviese la obligación de pagar dicha tasa. Esta opinión pericial, a nuestro juicio, no aporta nuevos elementos de convicción que permitan exonerar a la demandante de la obligación de realizar los pagos de la tasa de control, vigilancia y fiscalización establecida mediante el artículo 5 de la ley 26 de 1996 por la cual se creó el desaparecido Ente Regulador de los Servicios Públicos, modificado por el artículo 6 del decreto ley 10 de 2006, durante el período transcurrido entre los años 1999 a 2002. (Cfr. fojas 157 a 160 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría es de la opinión que la resolución JD-5327 del 6 de junio de 2005, emitida por el desaparecido Ente Regulador de los Servicios Públicos, se dictó conforme a derecho, por lo que reiteramos a ese Tribunal nuestra solicitud para que se declare que ese acto administrativo y su acto confirmatorio NO SON ILEGALES.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General