

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 139

Panamá, 19 de marzo de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

El Licenciado Jaime Castillo Herrera, actuando en representación de **Elektra Noreste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-7656-Elec. de 25 julio de 2014, emitida por la **Administradora General de la Autoridad Nacional 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.**

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. fojas 76 a 109 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 15 a 62 del expediente judicial).

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Quinto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 63 a 75 del expediente judicial).

**II. Normas que se aducen infringidas.**

La parte actora manifiesta que se han infringido las siguientes

disposiciones legales y reglamentarias:

**A.** El numeral 9 del artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley 10 de 26 de febrero de 1998, cita que corregimos, ya que en realidad corresponde al artículo 20 del Texto Único de la citada ley adoptado mediante el Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, que ordenó el referido cuerpo normativo, el cual establece que la Autoridad tendrá entre sus funciones la de supervisar y verificar la aplicación del régimen y los valores tarifarios, tanto a los usuarios como a las empresas, de acuerdo con los mecanismos que se establezcan en las leyes sectoriales (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 9 (numeral 6), 79 (numeral 3) y 95 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, los cuales en su orden hacen referencia a la función que tiene la Autoridad reguladora, dentro del sector de energía eléctrica, para supervisar y verificar la aplicación del régimen y los valores tarifarios, y revisarlos de acuerdo con los mecanismos que se señalen; a la obligación que tienen las empresas distribuidoras de realizar sus actividades atendiendo las disposiciones del respectivo contrato de concesión de forma regular, continua y con los niveles de calidad exigidos; y a la vigencia de las fórmulas tarifarias por un período de cuatro años (Cfr. fojas 8 a 10 y 12 del expediente judicial);

**C.** El artículo 36 de la Ley 38 de 2000, según el cual ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial); y

**D.** El artículo 23 del Título IV del Reglamento de Distribución y Comercialización, aprobado mediante la Resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006 y sus posteriores modificaciones, que establece la fórmula para calcular el Ingreso Máximo Permitido para recuperar los costos de la actividad

de distribución en el período tarifario respectivo (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

### **III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la Autoridad demandada.**

Este Despacho observa que el objeto de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención tiene como propósito que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-7656-Elec de 25 de julio de 2014, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual se resolvió fijar en B/.636,672,723.56 el Ingreso Máximo Permitido a **Elektra Noreste, S.A.**, para un período de cuatro (4) años, que tendrá vigencia desde el 1° de julio de 2014 al 30 de junio de 2018 (Cfr. fojas 15 a 62 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con esta decisión, la actora interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución AN-7758-Elec de 25 de agosto de 2014, la cual mantuvo en todas sus partes el acto administrativo original (Cfr. fojas 63 a 75 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de la supuesta infracción de las normas invocadas, la accionante señala que no existe fundamento legal alguno que faculte a la Autoridad reguladora para aplicar el artículo 23 del Título IV del Reglamento de Distribución y Comercialización; ni los artículos 9 (numeral 6), 79 (numeral 3) y 95 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, como sustento para realizar un descuento por inversiones no ejecutadas o que le permita revisar el Ingreso Máximo Permitido; ya que las citadas disposiciones no lo contemplan (Cfr. foja 9 a 13 del expediente judicial).

La recurrente asimismo expone, que las inversiones consideradas para la determinación del Ingreso Máximo Permitido son sólo estimaciones y que ella ejecutó las mismas por un monto mayor al estimado para el período tarifario

2010-2014 (Cfr. fojas 9 a 14 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho considera pertinente advertir que, contrario a lo manifestado por la parte actora, en la estructura orgánica del Estado panameño, **la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la entidad que tiene a su cargo el control y la fiscalización de la prestación de los servicios públicos de su competencia**, conforme lo establecido en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006.

Por consiguiente, observamos que la intervención del Estado en la actividad de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica constituye una forma de control administrativo que ejerce el Órgano Ejecutivo a través de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de proteger el interés general de los administrados que, en este caso en particular, abarca todo lo atinente a la prestación del servicio público de electricidad, el cual comprende las actividades de transporte de la misma por las redes de distribución, la entrega de la energía y la comercialización a los clientes finales. Es por tal razón, que al ser ésta una actividad monopólica, la misma es regulada.

Igualmente, consideramos pertinente señalar que 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”, en su artículo 9, numeral 4, faculta a la Autoridad reguladora de los servicios públicos para establecer los criterios, metodología y fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad, en los casos en que no haya libre competencia.

En tal sentido, nos referimos al numeral 9 del artículo 20 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, tal como quedó modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, que dispone que la potestad regulatoria de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos implica, entre otras funciones, “supervisar y verificar la

aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios, tanto a los usuarios como a las empresas, de acuerdo con los mecanismos que se prevean en las leyes sectoriales, **y establecer las medidas correctivas en caso de que dicha aplicación sea incorrecta o no esté debidamente sustentada.**"

Según se desprende de la normativa que rige la materia, el Ingreso Máximo Permitido (IMP), por actividades reguladas para las empresas distribuidoras en el período tarifario, incluye los ingresos de distribución, de comercialización y del alumbrado público, de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 23 del Título IV del Reglamento de Distribución y Comercialización, aprobado mediante la Resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006 y sus posteriores modificaciones, el cual dispone que: *"El Ingreso Máximo Permitido para recuperar los costos de la actividad de Distribución en el Período Tarifario se calcula a partir de la siguiente fórmula:  $IMPD=IPSD+IPPD...$ "* lo que le permite a la concesionaria en combinación con la tasa de rentabilidad, calcular el pliego tarifario aplicable para el cobro de sus servicios a los clientes finales.

En ejercicio de estas facultades, la entidad demandada, al momento de aprobar el Ingreso Máximo Permitido a la empresa Elektra Noreste, S.A., para los efectos de fijar el régimen tarifario aplicable de julio de 2014 a junio de 2018; **detectó una diferencia entre las inversiones que habían sido reconocidas en el período tarifario 2010-2014 y que no fueron ejecutadas en tiempo y forma, pero sí pagadas por los usuarios a través de las tarifas, que de ser reconocidas para el cálculo del pliego tarifario correspondiente para el periodo 2014-2018 implicaría un ingreso extraordinario para la empresa distribuidora, razón por la que realizó un descuento por inversiones no ejecutadas dada la magnitud de las diferencias observadas entre el monto y fecha del desembolso de tales inversiones** (Cfr. fojas 34 a 37 del expediente judicial).

Este concepto fue aclarado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al rendir su Informe Explicativo de Conducta, en el que indicó: "...el IMP surge a partir de estimar el valor presente neto de un flujo proyectado, el cual incluye una proyección de la base de capital (activos netos) que se realiza considerando tanto inversiones determinadas a partir de ecuaciones de eficiencia como otras inversiones específicas- que son de carácter obligatorio para la empresa-, y las depreciaciones correspondientes. Lo anterior deja en evidencia que ... **el cálculo de la tarifa se hizo considerando claramente desembolsos anuales de inversiones que permiten la comparación año a año entre las inversiones que fueron efectivamente remuneradas a través de las tarifas del período tarifario que está finalizando, y las que fueron efectivamente realizadas por las empresas**" (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

Igualmente indica en su informe la entidad demandada, que " de la revisión realizada por la Autoridad Reguladora con motivo de la Revisión Tarifaria, se ha podido determinar que las empresas distribuidoras no realizaron en tiempo y forma las inversiones que fueron reconocidas dentro de las sumas determinadas como Ingreso Máximo Permitido correspondientes al periodo tarifario 2010-2014..., **es decir, que las empresas distribuidoras obtuvieron rentabilidad y depreciación sobre activos que aún no habían capitalizados o construidos, en perjuicio de los clientes regulados, quienes pagaron una tarifa en contraprestación**" (Cfr. fojas 124 y 125 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, resulta importante destacar lo que al efecto establece el contrato de concesión para la distribución y comercialización de energía eléctrica suscrito con **Elektra Noreste, S.A.**, que en la cláusula 19 dice de manera puntual y concreta que cito: "**EL CONCESIONARIO** *está obligado a cumplir todas las normas técnicas, comerciales y reglamentarias existentes y futuras relacionadas con la prestación del servicio eléctrico que dicte la*

**AUTORIDAD...**” (Cfr. cláusula 19 del contrato de concesión ante indicado, foja 87 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, resulta fundamental advertir que la cláusula 56 del contrato de concesión suscrito con la empresa distribuidora, indica que el acuerdo de voluntades plasmado en dicho documento “... se sujeta a las leyes de la República de Panamá. El **CONCESIONARIO** se obliga a acatar, cumplir y someterse a dichas leyes, especialmente, pero sin limitar lo anterior, al ordenamiento jurídico en materia de electricidad..”, por lo que, “ninguna de las cláusulas del **CONTRATO** deberá interpretarse en forma que contradiga los principios generales y estipulaciones específicas contenidas en las normas que regulan el sector eléctrico, en particular la **LEY 6** y su **REGLAMENTO...**” (Cfr. cláusula 56 del contrato de concesión ante indicado, foja 108 del expediente judicial).

Todo lo antes indicado le permite a esta Procuraduría arribar a la conclusión que en el proceso bajo análisis se ha acreditado que no se ha infringido el numeral 9 del artículo 19 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996; los artículos 9 (numeral 6), 79 (numeral 3) y 95 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997; el artículo 36 de la Ley 38 de 2000 ni tampoco el artículo 23 del Título IV del Reglamento de Distribución y Comercialización, por lo que han quedado sin sustento las afirmaciones hechas por la parte actora en su libelo de demanda. En razón de ello solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución AN-7656-Elec. de 25 julio de 2014, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

**IV. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo

original reposa en los archivos de la demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 625-14