

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 299

Panamá, 17 de Abril de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-410-Elec de 16 de noviembre de 2006, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 159 del cuaderno judicial).

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Vigésimo Primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Vigésimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.(Cfr. fs. 57 y 58 del cuaderno judicial).

Vigésimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.(Cfr. f. 58 del cuaderno judicial).

Vigésimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

A. La apoderada judicial de la demandante estima que la resolución AN-410-Elec de 16 de noviembre de 2006, infringe el artículo 103 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación de fojas 82 a 92 del cuaderno judicial).

B. De igual manera, la parte demandante aduce la infracción del artículo 113 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación a foja 92 del cuaderno judicial).

C. Asimismo manifiesta la parte demandante, que el acto acusado de ilegal, vulnera los incisos primero, segundo y tercero del artículo 97 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación de fojas 92 a 95 del cuaderno judicial).

D. También se alega la infracción del artículo 111 de la mencionada ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación en las fojas 95 y 96 del cuaderno judicial).

E. Por otra parte, la demandante plantea que el acto impugnado vulnera, el numeral 9 del artículo 5 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación de fojas 96 a 98 del cuaderno judicial).

F. También se estima que al dictar la resolución AN-410-Elec, la entidad demandada viola el numeral 17 del artículo 20 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación en la foja 99 del cuaderno judicial).

G. La demandante indica la violación del artículo 30 del texto único de la ley 26 de 1996. (Cfr. concepto de violación de fojas 99 a 103 del cuaderno judicial).

H. De acuerdo con lo que alega la apoderada judicial de la parte demandante, el acto impugnado infringe, los artículos 36 y 169 de la ley 38 de 2000. (Cfr. concepto de violación en las fojas 103, 104 y 105 del cuaderno judicial).

I. También se alega en este proceso contencioso-administrativo la infracción del artículo 752 del Código Administrativo. (Cfr. concepto de violación en las fojas 105 y 106 del cuaderno judicial).

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

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, es preciso dejar claramente establecido que mediante la ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el decreto-ley 10 de 26 de febrero de 1998, se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad y se establece el régimen al cual se sujetan las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinados a la prestación del servicio público de electricidad.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 20 y el numeral 1 del artículo 98 de la ley 6 de 1997, antes citada, le corresponde a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos establecer los criterios, metodologías, fórmulas tarifarias separadas para la fijación de las tarifas de cada una de las actividades de los servicios públicos de electricidad y establecer toques máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas en los casos en que no haya libre competencia, como lo es en el servicio de distribución y comercialización de energía.

Con fundamento en las normas legales indicadas, la institución demandada emitió la resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006, que constituye el acto demandado, mediante la cual se aprobó el régimen tarifario correspondiente al período 2006 – 2010 para los servicios de distribución y comercialización, denominado Régimen Tarifario para el servicio público de distribución y comercialización para regir del 1 de julio de 2006 al 30 de junio de 2010, así como el conjunto de reglas relativas a la determinación de las tarifas que se cobran por

la prestación de dicho servicio público; cuya propuesta fue sometida por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos a la consideración previa de la ciudadanía mediante audiencia pública.

Debido a que las fórmulas tarifarias aprobadas para el período 2002-2006 vencían el 31 de diciembre de 2006, la Autoridad estaba obligada a determinar el Valor Agregado de Distribución (VAD), aprobar el Ingreso Máximo Permitido de las empresas distribuidoras (remuneración) y los Pliegos Tarifarios que contienen las tarifas aplicables a los clientes finales del servicio público de electricidad.

En estas circunstancias, se dictó la resolución AN-329-Elec de 9 de octubre de 2006, mediante la cual se aprobó el área representativa, las empresas comparadoras y las ecuaciones de eficiencia que se utilizarían para el cálculo del Ingreso Máximo Permitido de las empresas distribuidoras de electricidad, para el período de julio de 2006 a junio de 2010.

Es preciso destacar, que la Autoridad con la finalidad de subsanar la utilización de un valor incorrecto, el cual influía en los valores resultantes de las ecuaciones de eficiencia y por ende, en el cálculo del Ingreso Máximo Permitido y en la determinación de las tarifas a los clientes regulados, procedió a modificar el resuelto quinto de la resolución AN-329-Elec de 2006 y en consecuencia, emitió la resolución AN-410-Elec de 16 de noviembre de 2006, realizando la respectiva corrección.

Hechas estas consideraciones, procederemos a analizar los cargos de ilegalidad respecto a la supuesta infracción de los artículos 5, numeral 9 y 20 numeral 17; los incisos primero, segundo y sexto del artículo 97 y los artículos 103, 111 y 113 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; así como de los artículos 30 del texto único de la ley 26 de 1996, 36 y 169 de la

ley 38 de 2000 y 752 del Código Administrativo, al considerar que los mismos guardan estrecha relación entre si.

Tal y como se expone en el informe de conducta rendido al magistrado sustanciador por parte de la entidad demandada, el artículo 103 de la Ley Sectorial de Electricidad establece que para la determinación del valor agregado de distribución (VAD) o ingreso máximo permitido (IMP), la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está obligada a:

- Establecer un máximo de seis (6) áreas de distribución representativas de los mercados atendidos en cada zona de concesión;
- Calcular el valor de distribución para cada área representativa bajo el supuesto de eficiencia en la gestión de la empresa de distribución; supuesto que tiene como base el desempeño reciente de empresas reales similares, nacionales o extranjeras;
- Definir la tasa de rentabilidad tomando en cuenta la eficiencia del distribuidor, la calidad de su servicio, su programa de inversiones y cualquier otro factor que considere relevante; la cual no puede diferir en más de dos (2) puntos de la tasa resultante de sumar la tasa de interés anual efectiva, promedio de los doce (12) meses anteriores, a la fecha en que se fija la fórmula tarifaria, de los bonos de treinta (30) años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de ocho (8) puntos por concepto de riesgo del negocio de distribución eléctrica en el país.

Según se desprende del citado informe de conducta, la propuesta de ingreso máximo permitido para las empresas de distribución y comercialización del servicio público de electricidad fue sometida a consulta ciudadana, la cual contenía las explicaciones y detalles relacionados con las áreas representativas, las empresas comparadoras con las cuales se determinó el valor agregado de

distribución, la tasa de rentabilidad propuesta y los detalles y modelos de cálculo de ingresos para cada empresa.

Igualmente se señala, que mediante la resolución AN-329-Elec de 9 de octubre de 2006, dicha entidad aprobó una sola área representativa, las empresas comparadoras cuyas características técnicas y financieras se utilizaron para la determinación de los parámetros de eficiencia y el cálculo de las ecuaciones de eficiencia para las inversiones futuras en activos de distribución y comercialización, para cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento de distribución, así como los costos de comercialización y para el cálculo de los parámetros de las ecuaciones de eficiencia para las pérdidas en distribución.

En dicho informe de conducta también se indica que la determinación de las áreas representativas, de las empresas comparadoras, la tasa de rentabilidad, el ingreso máximo permitido y los pliegos tarifarios aplicables a los clientes, se efectuó mediante resoluciones distintas.

De acuerdo con el informe de conducta que ocupa nuestra atención, el artículo 103 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 (Ley Sectorial), define la forma de calcular el valor agregado de distribución, aprobar el Ingreso Máximo Permitido de las empresas distribuidoras y los Pliegos Tarifarios que contienen las tarifas aplicables a los clientes finales. Para tal fin, y conforme se desprende de la lectura de dicho artículo, es primordial el criterio de eficiencia, el cual debe tener como base el desempeño reciente de empresas reales similares, nacionales o extranjeras.

Señala el administrador general de la autoridad reguladora, que el objetivo principal que persigue el artículo 103 de la citada ley 6 de 1997, al requerir la comparación de los costos de la distribuidora con los costos en el mercado

internacional, es evitar que se traslade a la tarifa de los clientes costos ineficientes de la gestión de las distribuidoras.

Finalmente, indica el funcionario que el sistema regulatorio contenido en el mencionado artículo 103 de la ley 6 de 1997, implica que no se utilicen datos de la propia empresa distribuidora.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos actuó correctamente al emitir la resolución AN-410-Elec de 16 de noviembre de 2006, toda vez que se adecuó a los procedimientos y normas relativas a la prestación del servicio público de electricidad

Sobre la base de todo lo antes expuesto, le solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución AN-410-Elec de 16 de noviembre de 2006, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Aducimos como pruebas a favor de la entidad demandada el expediente administrativo correspondiente a este proceso, el cual debe ser solicitado a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

V. Fundamento de Derecho.

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaría General, Encargada

OC/1061/iv