

17 de enero de 2005

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la  
Demanda.**

La firma Galindo, Arias & López, en representación de las **Empresas de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.** y de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD 3463 de 21 de agosto de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte  
Suprema de Justicia.**

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con el propósito de contestar las demandas contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, presentadas por la firma Galindo, Arias y López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica-Chiriquí, S.A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., las cuales fueron acumuladas en virtud de la resolución de 27 de diciembre de 2004, visible a foja 221 del expediente 697-02.

Al efecto, señalamos que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, intervenimos en defensa de la actuación del Ente Regulador de los Servicios Públicos, quien expidió la Resolución No. JD-3463 de 21 de agosto de 2002, "Por la cual se aprueban las modificaciones que resultaron de la Audiencia celebrada el 25 de junio de 2002, las cuales modifican las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad, que fueron dictadas mediante la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998 y modificada por las Resoluciones No. JD-763 de 8 de junio de 1998 y por la No. JD-3207 de 22 de febrero de 2002".

**I. En cuanto a la pretensión:**

La firma forense que representa en juicio los intereses de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica-Chiriquí, S.A., solicitan a vuestra Honorable Sala que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 3463 de 21 de agosto de 2002, y en consecuencia, se declare que estas empresas de distribución eléctrica tienen derecho a generar energía eléctrica y a realizar compras directas.

Asimismo, solicitan que se declare nulo el contenido de los artículos segundo, tercero y sexto del Anexo A, de la Resolución No. JD-3463 de 21 de agosto de 2002, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Además, los apoderados judiciales de las empresas demandantes, pretenden que vuestra Honorable Sala le ordene al Ente Regulador de los Servicios Públicos, que debe honrar y respetar lo establecido en la cláusula 16 del Contrato de Concesión de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y lo expresado por escrito por la Comisión de Ventas de Acciones (COMVA).

Sin embargo, por razones de iure y de facto, que más adelante expondremos este Despacho solicita, respetuosamente, a Vuestra Honorable Sala, que las pretensiones de la parte demandante, sean desestimadas.

**I. Los hechos en que se fundamenta la Acción, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:**

**Primero:** Este más que un hecho constituye la invocación de una regulación legal; por tanto, como tal, la tenemos.

**Segundo:** Este hecho lo contestamos igual al hecho primero de la demanda.

**Tercero:** Este hecho lo contestamos igual al hecho primero de la demanda.

**Cuarto:** Este más que un hecho, es una facultad legal del Ente Regulador de los Servicios Públicos; por tanto, como tal, la tenemos.

**Quinto:** Esta constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

**Sexto:** Este no constituye un hecho, sino una opinión o conclusión errónea del demandante; por tanto, lo niego.

**Séptimo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Al respecto, debe precisarse que se omitió la referencia a las compras directas de las empresas distribuidoras, ya que en atención a la Ley No. 6 de 1997, se debe propiciar la separación de las actividades de generación, transmisión y distribución, a fin de evitar prácticas monopolísticas.

**Octavo:** Esta constituye una opinión errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

**Noveno:** Este no constituye un hecho, sino una opinión o conclusión errónea del demandante; por tanto, la niego.

**Décimo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Undécimo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Décimo Segundo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**III. Las normas que se aducen infringidas y sus conceptos, se analizan así:**

El demandante estima que la Resolución No. 3463 de 21 de agosto de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Ley No. 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”:

**“Artículo 22.** Prestadores del servicio público de electricidad. Pueden prestar los servicios públicos de electricidad:

• • •

2. Los autoproductores o cogeneradores que vendan parte de su producción de electricidad a la Empresa de Transmisión o a los distribuidores...”

**“Artículo 62. Restricciones. Las empresas con plantas e instalaciones localizadas en el territorio nacional, deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de una sola de las actividades señaladas en el artículo 1 de esta Ley, con las siguientes excepciones.**

1. Los autogeneradores y cogeneradores que vendan excedentes en el sistema interconectado nacional.

2. Las actividades de transmisión y de operación integrada del Sistema Integrado Nacional, sólo serán realizadas por la Empresa de Transmisión.

3. La actividad de comercialización deberá ser realizada en conjunto con la actividad de distribución, excepto en el caso de los generadores, que podrán comercializar directamente con los grandes clientes.

**4. La actividad de distribución sólo podrá realizarse en forma conjunta con actividades de transmisión y generación, previa la adecuada separación contable y de gestión, en los siguientes casos:**

a. En los sistemas aislados descritos en el artículo 64 de esta Ley.

**b. Dentro del límite de quince por ciento (15%) de la demanda señalada en el artículo 94 de esta Ley.”** (El énfasis es del demandante).

**“Artículo 92. Compras de energía en bloque por empresas distribuidoras.** Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, las empresas de distribución suscribirán contratos para el suministro de energía y potencia necesaria, para atender la demanda en su área de concesión con la Empresa de Transmisión o generadores independientes, ciñéndose a las disposiciones establecidas por esta Ley.

Las condiciones de contratación y las fórmulas de remuneración de la potencia y la energía, en los contratos de suministros, deberán ser diseñados de manera que incentiven a las empresas de generación a realizar, en la forma más económica posible, la selección, diseño, construcción, operación y mantenimiento de la planta de generación correspondiente.

**A partir del sexto año de la entrada en vigencia de esta Ley, la Empresa de Transmisión cesará en su función de comprador principal, y las empresas de distribución contratarán el suministro de**

**energía, mediante un proceso de libre concurrencia que cumpla con los parámetros establecidos previamente por el Ente Regulador. Las empresas distribuidoras cumplirán con los contratos de compra de energía en bloque, suscritos con antelación y que les hayan sido asignados como parte de su concesión.**” (El énfasis es del demandante).

**“Artículo 94. Restricciones.** Las empresas de distribución y sus propietarios estarán sometidos a las siguientes restricciones en la prestación del servicio:

1. Participar, directa o indirectamente, **en el control de plantas de generación, cuando la capacidad agregada equivalente exceda el quince (15%) por ciento de la demanda atendida en su zona de concesión.**

...

3. Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, generar energía, y comprar energía a otras empresas diferentes a la Empresa de Transmisión, cuando la capacidad de generación agregada equivalente exceda el quince por ciento (15%) de la demanda atendida en su zona de concesión. El Ente Regulador podrá autorizar que se exceda este límite temporalmente, cuando a su juicio sea necesario para atender circunstancias imprevistas, o cuando a su juicio ello represente beneficio económico para los clientes.” (modificado mediante Decreto-Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998). (El énfasis es del demandante).

**“Artículo 111. Tarifas para los clientes.** Las ventas de electricidad a clientes finales, salvo a los grandes clientes, serán retribuidas, sin excepción, por medio de tarifas reguladas. **Estas tarifas deben cubrir los costos en que incurre cada empresa de distribución, para prestar el servicio a cada categoría de cliente, de acuerdo con las características propias de su consumo de energía, así: el costo reconocido por compras de energía en bloque,** los costos correspondientes a los servicios de acceso y uso de las redes de transmisión y distribución, los costos de comercialización y los costos por concepto de los servicios de operación integrada.

Para fijar las tarifas aplicables a los clientes sujetos a regulación de precios en su zona de concesión, cada empresa distribuidora deberá presentar, para aprobación del Ente Regulador, un cuadro tarifario, elaborado con base en una metodología que tenga en cuenta las diferencias en los costos del servicio, relativas al nivel de tensión al cual se realiza la entrega de energía, el factor de carga y otros parámetros técnicos relevantes, y que se ciña a las fórmulas, topes y

metodologías tarifarios, establecidos por el Ente Regulador.

Previa aprobación del Ente Regulador, las empresas de distribución podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier cliente podrá exigir la aplicación de una de estas opciones aplicables a su caso, si asume los costos de los equipos de medición necesarios. (El énfasis es del demandante).

**“Artículo 155. Promoción.** Es interés del Estado promover el uso de fuentes nuevas y renovables, para diversificar las fuentes energéticas, mitigar los efectos ambientales adversos y reducir la dependencia del país de los combustibles tradicionales. Para estos efectos, la Empresa de Transmisión, en su función de contratante del suministro de potencia y energía en bloque, según se prevé en el artículo 80 de esta Ley, deberá dar una preferencia de cinco por ciento(5%) en el precio evaluado, a las fuentes nuevas y renovables de energía, en cada uno de los concursos o licitaciones que efectúe para comprar energía y potencia. Los distribuidores quedan obligados a contratar, con la Empresa de Transmisión, los suministros que tengan como base esta preferencia. Los distribuidores también estarán obligados a conceder la misma preferencia, cuando efectúen compras directamente, según lo dispuesto en el artículo 92.

Para los efectos de este artículo, se entiende por energías nuevas y renovables, las siguientes: energía de origen geotérmico, eólico, solar, cuando se trate de conversión directa a electricidad, la combustión de desechos y desperdicios de origen nacional y la energía hidroeléctrica, limitada esta última a tres MW de potencia continua en el año hidrológico promedio.

Para los efectos de este artículo, la Empresa de Transmisión también dará la misma preferencia al gas natural, ya sea éste nacional o extranjero, durante los primeros diez años de vigencia de la presente Ley.”

A juicio del demandante, la violación al artículo 62, se ha dado ya que el Ente Regulador, al modificar las Reglas del Mercado Mayorista les ha impuesto nuevas restricciones a las empresas distribuidoras que cuenten con planta de generación propia, no contempladas en esta legislación.

Además, asevera que el Ente Regulador a través de la Resolución impugnada, está obligando a las empresas distribuidoras que cuenten con

generación propia, a ponerla a disposición de los clientes regulados por un (1) año y así expresarlo en el Informe Indicativo de Demanda, con lo cual se le impide a las empresas distribuidoras optimizar el uso de su generación propia; en consecuencia, se limita su participación en el mercado de exportación, impide a las empresas distribuidoras la venta de energía eléctrica a un Gran Cliente que decida contratar su suministro después de mediados de año. Afirma, que a las empresas distribuidoras se le está obligando a decidir con más de seis (6) meses de antelación y por un (1) año completo, el destino de su generación propia.

Referente a las compras directas, señala lo siguiente:

“Resulta totalmente a contrapelo del espíritu de la ley 6 el no contemplar las compras directas de energía eléctrica que pueden llevar a cabo las empresas de distribución hasta el 15% de la demanda de su zona de concesión para abastecer a los clientes regulados, pues, repetimos, para realizar la actividad de distribución es necesario comprar la energía eléctrica, salvo la producción que realicen las empresas distribuidoras dentro del mencionado engranaje.

Además, en vista de que por su similitud, la LEY 6 maneja en forma conjunta el derecho a la generación propia y el derecho de realizar compras directas, no tiene asidero lógico ni jurídico, omitir las compras directas de energía eléctrica de los contratos que las empresas distribuidoras pueden trasladar a las tarifas de los clientes regulados, ya que este mecanismo de obtener energía eléctrica es más cónsono con la actividad pura de distribución que la generación propia...” (Ver foja 160 del expediente 698).

En cuanto al numeral 6.5.1.2. contenido en el artículo Sexto del Anexo A, de la Resolución impugnada, el apoderado judicial de las empresas de distribución demandantes, señala que infringe el numeral 2, del artículo 22 y los artículos 92, 94, 111 y 155 de la Ley No. 6 de 1997.

A este respecto, los apoderados judiciales de las empresas demandantes alegan que:

“Recordemos que el espíritu de la Ley 6 busca que cada uno de los prestadores del servicio público de electricidad se dediquen a una sola actividad, salvo las contadas excepciones que esa ley contiene al respecto.

Así, por ejemplo, la actividad de distribución sólo puede prestarse junto con la de generación, siempre y cuando las empresas distribuidoras no produzcan más del 15% de la demanda atendida en su zona de concesión. De ahí que, si la actividad de distribución pura se lleva a cabo mediante compras de energía eléctrica a terceros, con excepción de la energía eléctrica que tales empresas generen con sus plantas dentro del mencionado 15%, resulta totalmente ilógico y contrario al espíritu de la Ley 6 que el ARTÍCULO SEXTO del ANEXO A de la IMPUGNADA RESOLUCIÓN 3463 no contemple el precio de las compras directas a trasladarse a la tarifa de los clientes regulados, pues nada impide que las empresas distribuidoras celebren contratos de compras directas hasta el mencionado 15%. Ello es así, en vista de que las compras directas constituyen un mecanismo más cónsono con la actividad de distribución que la generación propia.” (Ver foja 163 del exp. 698).

## 2. Código Civil:

**“Artículo 9.** Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

**“Artículo 976.** Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

**“Artículo 1109.** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.”

En cuanto a la supuesta violación al artículo 9 del Código Civil, señala que el Ente Regulador de los Servicios Públicos no reconoció el derecho que las empresas distribuidoras tienen de realizar compras directas, lo que, en consecuencia, le condujo a omitir en el Artículo Sexto

de la Resolución impugnada, el reconocimiento del precio de las compras directas a trasladarse a la tarifa de los clientes regulados.

Referente a la supuesta infracción al artículo 976 del Código Civil, el demandante esgrime que no es posible al Ente Regulador introducir modificaciones a las Reglas del Mercado Mayorista que violen lo homologado durante el proceso de venta de las acciones de las empresas distribuidoras.

Del artículo 1109 del Código Civil, la firma forense Galindo, Arias y López, manifiesta lo siguiente:

“La cláusula 16 del CONTRATO DE CONCESIÓN DE EDEMET, tal como fue homologada durante el proceso de venta de las acciones de las empresas distribuidoras no le impone restricción alguna al derecho que las mismas tienen de generar energía eléctrica. Las únicas restricciones que este derecho tiene, como ya hemos visto, son las contenidas en la LEY 6, referentes a la obligación de llevar a cabo dicha actividad en forma separada de la distribución y sin sobrepasar el 15% de la demanda atendida en la zona de concesión.

De ahí que lo dispuesto en los artículos SEGUNDO y TERCERO del ANEXO A de la IMPUGNADA RESOLUCIÓN 3463, mediante los cuales se restringe el derecho de las empresas distribuidoras en cuanto a la generación propia se refiere, viole ostensiblemente el CONTRATO DE CONCESIÓN DE EDEMET y del proceso de homologación del mismo.” (Ver foja 177, del expediente 698).

3. Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995 “Por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones”:

**“Artículo 69. Disposiciones aplicables a los contratos públicos.**

Los contratos públicos que celebren las entidades públicas se regirán por las disposiciones de la presente Ley, y lo que en ella no se disponga expresamente, por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública.”

Sobre la supuesta infracción de esta norma legal, el demandante esgrime:

“Siendo así, lo dispuesto en los artículos SEGUNDO y TERCERO del ANEXO A de la IMPUGNADA

RESOLUCIÓN 3463, mediante los cuales se restringe el derecho de las empresas distribuidoras en cuanto a la generación propia se refiere, es ostensiblemente violatorio del CONTRATO DE CONCESIÓN DE EDEMET, y del proceso de homologación del mismo, así como es a todas luces violatorio de los artículos del Código Civil indicados en los literales anteriores, en vista de que dicho contrato y su homologación claramente establecen el derecho a la generación propia ya sea mediante el autodespacho de las plantas por la empresa de distribución o mediante el despacho a través del CND.” (Ver foja 178 del expediente 698).

4. Ley No. 26 de 29 de enero 1996 “Por la cual se crea el Ente

Regulador de los Servicios Públicos”:

**“Artículo 21.** Impugnaciones. Las **resoluciones del Ente Regulador podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica**, o por los órganos competentes del Estado, cuando demuestren razonablemente que han sido **perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos, interponiendo recurso de reconsideración** ante el propio Ente Regulador, con lo cual se agotará la vía gubernativa.

El Ente Regulador tendrá un plazo de dos meses para decidir el recurso de reconsideración respectivo. Si en tal plazo no lo ha decidido, la decisión se considerará favorable al recurrente. (El énfasis es del demandante).

Referente a la supuesta infracción a esta norma legal, los apoderados judiciales de Empresa de Distribución Eléctrica-Chiriquí, S.A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., señalan que a pesar de la aparente generalidad de la Resolución impugnada, la misma perjudica los intereses de ambas empresas, pues les restringe el derecho a la generación propia y le veda la posibilidad de realizar compras directas hasta el 15% de la demanda atendida en su zona de concesión para abastecer a los clientes regulados.

**IV. Contestación de la Procuraduría de la Administración:**

A través de la Resolución No. JD-3463 de 21 de agosto de 2002, se establecen las modificaciones del Anexo de la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998, contentivo de las Reglas Comerciales del Mercado

Mayorista de Electricidad, modificadas por la Resolución No. JD-3289 de 22 de febrero de 2002.

Al respecto, debe precisarse que el numeral 18, del artículo 19 de la referida Ley 26 de 1996, dispone que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, se encuentra facultado para organizar audiencias públicas que las leyes sectoriales ordenen o que el propio Ente Regulador considere necesarias.

Así, mediante la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998, modificada por la Resolución No. JD-763 de 8 de junio de 1998 y por la Resolución No. JD-3207 de febrero de 2002, el Ente Regulador aprobó las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad.

En el artículo tercero de la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998, se establece que las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad contenidas en su Anexo A, podrán ser modificadas por el Ente Regulador a través del procedimiento de Audiencia Pública.

También, a través del artículo 15.3.1.2. de las Reglas Comerciales se expresa que las modificaciones deben ser propuestas por el Ente Regulador, por iniciativa del Grupo de Vigilancia ante inconvenientes detectados por el mismo, o reclamo de uno o más agentes o problemas detectados por el Centro Nacional de Despacho (CND) en su Informe de Regulación.

Luego de aprobadas las últimas modificaciones de las Reglas Comerciales contenido en el Anexo de la Resolución No. JD-3207, por las razones anotadas, se consideró oportuno someter a la consideración de los Agentes del Mercado, una nueva propuesta de modificación a las Reglas Comerciales.

Es así, que se lleva a cabo una audiencia pública, según el Informe explicativo de conducta, rendido por la autoridad demandada, que en lo medular indica lo siguiente:

“Mediante la Resolución JD-3345 de 29 de mayo de 2002, el Ente Regulador convocó a una Audiencia Pública, para el 25 de junio de 2002, con el objeto de analizar y revisar la propuesta de modificación de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista, la cual tenía como principales objetivos los siguientes:

1. Eliminar toda referencia a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., como Comprador Principal y a sus funciones como tal, por cuanto el período inicial en el cual esta empresa fungía como Comprador Principal había vencido el 4 de febrero de 2002;
2. Aclarar con qué clientes los distribuidores tiene la obligación de cubrir la garantía de suministro;
3. Aclarar los conceptos sobre duración de contratos;
4. Aclarar las condiciones de incumplimiento de los compromisos de potencia de los Participante productores; y
5. Eliminar procedimientos sobre la forma en que los Grandes Clientes presentan pliegos tarifarios y perfiles típicos de consumo.

El 25 de junio de 2002 se celebró la Audiencia Pública convocada en la cual participaron 29 personas representantes de empresas del sector eléctrico y particulares, y se recibieron 4 escritos con comentarios y observaciones a la propuesta de modificación.” (Ver foja 186, del expediente 698).

De igual manera, en el Informe explicativo de conducta rendido por la autoridad demandada, se aclara que las reclamaciones de las empresas distribuidoras con relación al punto 3.3.1.3., de las Reglas del Mercado Mayorista, no guardaban relación con la propuesta del Ente Regulador, motivo por el cual no fue tomado en cuenta; además, de que este aspecto fue modificado en virtud de la Resolución No. JD-3207 de 22 de febrero de 2002, y a través de la cual se logra equiparar los derechos y deberes de la generación propia con el resto de las generadoras, puesto que la ley No. 6 de 1997, no establece distinción entre las plantas de propiedad de las empresas de distribución y las plantas de propiedad de agentes generadores. Esta regulación se da con la finalidad de: *“evitar el abuso de la posición dominante y la aparición de prácticas monopolísticas, que guardan relación con la generación propia y garantizarle al cliente que el costo que se traslada a sus tarifas, es económico y refleja competencia en generación.”* (Ver foja 187 del expediente 698).

En cuanto a la supuesta infracción a las normas legales contenidas en la Ley No. 6 de 1997, este Despacho no comparte el criterio externado por el demandante, toda vez que debemos precisar, que el artículo 112, de esta normativa establece que a partir del sexto año de vigencia de la Ley, es decir, desde el 6 de febrero de 2002, las empresas distribuidoras contratarán el suministro de energía, mediante el proceso de libre competencia que cumpla con los parámetros y procedimientos establecidos por el Ente Regulador. La norma legal que se comenta dispone lo siguiente:

**“Artículo 112. Costo reconocido por compras en bloque.** Las compras de electricidad por parte de las empresas distribuidoras, deberán garantizar, mediante contratos de suministro, el servicio a los clientes atendidos directamente por ellas, por el término y condiciones que establezca su contrato de concesión o, en su defecto, el Ente Regulador.

Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, las compras de energía a la Empresa de Transmisión se remunerarán por medio de tarifas que reflejen los costos económicos de suministro y que cubran, en promedio, todos los costos de energía, potencia, servicios especiales y demás cargos en que incurra esta empresa por concepto de las compras de energía a empresas generadoras contratadas, según los procedimientos establecidos en el capítulo IV del título III de esta Ley. Los costos correspondientes se calcularán con base en los resultados reales del despacho de carga, y con la frecuencia que el Ente Regulador disponga.

En caso que la empresa distribuidora contrate el suministro de energía en bloque con una empresa diferente a la Empresa de Transmisión, se le asignará a ese contrato, para efectos tarifarios, un costo con base en el precio promedio de las compras de energía a la Empresa de Transmisión, excepto en los casos en que el Ente Regulador haya autorizado que se exceda el límite de quince por ciento (15%), señalado en el artículo 94.

En estos últimos casos, el Ente Regulador determinará el monto y el procedimiento para establecer que parte de las ventajas en el precio de compra se apliquen en beneficio de los clientes regulados.

A partir del sexto año de la entrada en vigencia de esta Ley, las empresas distribuidoras contratarán el suministro de energía, mediante proceso de libre competencia que cumpla con los parámetros

establecidos por el Ente Regulador. El costo reconocido por estas compras de energía en bloque será el menor de:

1. El precio promedio ponderado de los contratos celebrados por la distribuidora; o
2. El precio promedio ponderado de los contratos libremente celebrados, entre agentes del mercado, de características similares a las compras de energía en bloque de la distribuidora, ajustado por costos de transmisión hasta el área de concesión respectiva, más un margen determinado por el Ente Regulador, que no excederá del diez por ciento (10%).

Por tanto, existe una disposición legal, que de manera expresa, le prohíbe a las empresas demandantes, la compra directa de energía para sus clientes.

Aunado a lo anterior, consideramos que no se les puede permitir a estas empresas distribuidoras, que realicen compras directas, ya que como se indica en el informe explicativo de conducta: “Las compras directas permitirán al distribuidor recibir ingresos por la actividad de generación, más allá de lo que permite la Ley, que es ajena a su actividad propia de distribución y de comercialización, sin que el cliente final se beneficie con los posibles mejores precios que obtenga de los contratos directos.” (Ver foja 188 del expediente 698).

En cuanto al argumento de los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica-Chiriquí, S.A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., sobre el supuesto perjuicio que se ocasionaría a los cogeneradores y autogeneradores, supuestos en los cuales a una persona natural o jurídica, se le permite la venta de sus excedentes a las empresas de transmisión y a otros agentes del mercado, este Despacho concuerda con lo expuesto en el Informe explicativo de conducta, en el sentido de que:

“Las compras directas, contrario a lo que afirma la empresa distribuidora, no ofrece garantía para el desarrollo de las pequeñas centrales hidroeléctricas o que utilicen fuentes de energía renovables, porque dependerán siempre del precio que acepte el

distribuidor en el contrato de suministro y este no estará dispuesto a aceptar un precio superior al precio promedio de los contratos vigentes, porque puede transferir ese contrato “directo” a las tarifas del cliente final al precio promedio de los contratos vigentes, quedándose con la diferencia, y sin ningún beneficio para los clientes.”

Referente a la supuesta infracción a las normas del Código Civil, este Despacho disiente del criterio expuesto por los demandantes, puesto que en el presente caso, los contratos que se han celebrado con las empresas distribuidoras demandantes, deben atender principios fundamentales distintos a una simple contratación civil, ya que estamos en presencia de la concesión de un servicio público, en la que entre otros aspectos, se debe tomar en cuenta, una eficiente y equitativa regulación de los servicios públicos, que a su vez, tome en consideración la protección y el beneficio a los usuarios, a fin de evitar la posición dominante que estas empresas, dedicadas al servicio público de la electricidad, pretenden efectuar.

Por consiguiente, somos del criterio que en atención a lo dispuesto en la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999, y la Ley No. 15 de 7 de enero de 2001, el Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene la facultad para realizar el eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos del servicio público de electricidad, que incluye las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista de Electricidad.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 69 de la Ley No. 56 de 1997, este Despacho se opone a los planteamientos de los apoderados judiciales de las empresas demandantes, ya que esta norma legal versa sobre otro tipo de contratación que lleva a cabo el Estado, regulación que no es aplicable al caso bajo estudio, ya que estamos en presencia de la concesión del servicio público de electricidad, la cual posee una normativa especializada, y que debe ser observada para resolver los conflictos que en esta concesión se presenten.

Por último, en cuanto a la supuesta infracción al artículo 21 de la Ley No. 26 de 1996, estimamos que la misma no se configura, ya que la decisión del Ente Regulador de los Servicios Públicos, no se ha constituido en impedimento para que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión adoptada en virtud de la Resolución No. JD-3463 de 21 de agosto de 2002.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a la Honorable Sala Tercera, que deniegue las pretensiones de la apoderada judicial de las Empresas de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., y Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., relativas a la decisión emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se declare legal, la Resolución No. JD-3463 de 21 de agosto de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

**V. Pruebas:** Aceptamos las copias debidamente autenticadas que se han aportado con la demanda.

Para la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte actora, designamos en calidad de peritos de la Procuraduría de la Administración a los ingenieros Isaac Castillo, con cédula de identidad personal No. 8-137-365, y Antonio Guelfi, con cédula de identidad personal No. 8-203-500.

**VI. Derecho:** Negamos el fundamento de derecho invocado por la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Oscar Ceville**  
**Procurador de la Administración**

OC/8/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General.