

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 118

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de febrero de 2008

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 438-Elec de 4 de diciembre de 2006, dictada por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación  
de la demanda.**

**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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. contrato de concesión celebrado entre la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. y el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos de fecha 22 de octubre de 1998).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 25,676 de 21 de noviembre de 2006).

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 23,220 de 5 de febrero de 1997).

**Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 23,220 de 5 de febrero de 1997).

**Quinto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 25,497 de 7 de marzo de 2006).

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 25,497 de 7 de marzo de 2006).

**Séptimo:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Octavo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Noveno:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Décimo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

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

**Duodécimo:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Décimo Tercero:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

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

**Décimo Quinto:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Décimo Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 25,662 de 25 de octubre de 2006).

**Décimo Séptimo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. la gaceta oficial 25,682 de v17 de noviembre de 2006).

**Décimo Octavo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Décimo Noveno:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Vigésimo:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

**Vigésimo Primero:** No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

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

**Vigésimo Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Vigésimo Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

## **II. Las normas que se aducen infringidas, los conceptos de las supuestas infracciones.**

**A.** En primer lugar, la sociedad demandante señala que se han infringido las siguientes disposiciones de la ley 6 de 1997: el artículo 97 que establece los criterios para definir el régimen tarifario; el artículo 99 que regula la actualización de las tarifas; el artículo 103 relativo al valor agregado de distribución; el artículo 111 que guarda relación con las tarifas para los clientes; y el artículo 113 que se refiere a los costos de comercialización.

De acuerdo con lo planteado por la actora, el valor agregado de distribución y los costos de comercialización no fueron incluidos en las actualizaciones de las tarifas periódicas, se omitió la inflación y los coeficientes que deberá utilizar la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., para el cálculo de las actualizaciones tarifarias se fijaron en una cifra menor a uno y mayor a

cero, situación que la perjudica, ya que con ello se están subestimando los costos y la inversión que requiere esa empresa para suministrar el servicio eléctrico en su área de concesión. (Cfr. fojas 27 a 38 del expediente judicial).

**B.** En segundo lugar, la recurrente considera que se ha infringido el artículo 36 de la ley 38 de 2000 que dispone que 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, y el artículo 169 de la misma excerpta legal que regula el recurso de reconsideración en la ley de procedimiento administrativo general.

**C.** Finalmente, se señala la infracción del artículo 752 del Código Administrativo que establece los fines de las autoridades de la República de Panamá.

Al respecto, la recurrente manifiesta que la resolución acusada infringe lo dispuesto en los artículos 36 y 169 de la ley 38 de 2000 y en el artículo 752 del Código Administrativo, debido a que no se considera a la inflación como elemento para la actualización de las tarifarias y, además, porque fija los coeficientes que deberá utilizar para el cálculo de las actualizaciones tarifarias en una cantidad superior a cero. Añade que cualquier error que subestime el nivel de las tarifas merma su derecho a recuperar los costos de distribución a través del sistema de tarifas reguladas. (Cfr. fojas 38 a 42 del expediente judicial).

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

Este Despacho difiere del criterio planteado por la sociedad demandante, toda vez que el numeral 4 del artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 y el numeral 1 del artículo 98 de la misma excerpta legal, modificada por el decreto ley 10 de 26 de febrero de 1998, facultan al antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para establecer periódicamente las fórmulas tarifarias separadas para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada; para establecer tope máximos y mínimos tarifarios, que son de obligatorio cumplimiento para las empresas concesionarias, de acuerdo con los estudios de costos que realice esa institución, y para definir la metodología para la determinación de las mencionadas tarifas.

Dicha normativa le sirvió de fundamento a la autoridad reguladora para emitir la resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006, mediante la cual se aprobó el régimen tarifario correspondiente al período 2006 - 2010 para los servicios de distribución y comercialización; el conjunto de reglas relativas a la determinación de las tarifas que se cobran por la prestación del servicio público de electricidad; se establecieron las fórmulas de actualización de los cargos tarifarios que contienen los coeficientes XC para el ajuste de los cargos de comercialización; los XUS para el ajuste de los cargos por uso de distribución y los denominados XAP para

el ajuste del cargo por el servicio de alumbrado público; y se indicó que con posterioridad se emitiría una resolución para establecer los valores de los coeficiente XC, XUS y XAP que están relacionados con la participación de los costos de capital originados de los bienes transables como la rentabilidad sobre activos y la depreciación en el total de los ingresos permitidos.

En ese orden de ideas cabe advertir, igualmente, que el numeral 4 del artículo 20 y el numeral 1 del artículo 98 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 en su oportunidad también sustentaron la facultad de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para emitir la resolución AN N° 365-Elec de 25 de octubre de 2006 que aprobó la tasa de rentabilidad para las empresas que prestan el servicio de distribución y comercialización eléctrica en la República de Panamá, al cual debió recurrirse para el cálculo del ingreso máximo permitido correspondiente al período de julio de 2006 a junio de 2010, y para dictar la resolución AN N° 436-Elec de 1 de diciembre de 2006 por cuyo conducto se aprobaron los valores de los coeficiente XC, XUS y XAP para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., que fueron calculados como una representación de la participación de los bienes transables de cada actividad de comercialización, distribución y alumbrado público con respecto al total de ingresos permitidos.

Tales disposiciones legales asimismo le dieron sustento a la resolución AN N° 438-Elec de 4 de diciembre de 2006,

acusada de ilegal, por medio de la cual la autoridad reguladora se limitó a aprobar los valores de los coeficientes que deben utilizar las mencionadas empresas en el cálculo de las actualizaciones tarifarias semestrales, de acuerdo a las fórmulas establecidas en el acápite IV del régimen tarifario vigente para el período del 1 de julio de 2006 al 30 de junio de 2010.

En relación con el tema que ocupa nuestra atención, este Despacho considera importante señalar que el valor de la tasa de rentabilidad a cuya legalidad se contrae el presente proceso, emerge de lo dispuesto en el artículo 103 de la ley 6 de 1997 que dispone que "... la tasa que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos defina, no puede diferir en más de dos puntos de la tasa resultante de sumar la tasa de interés anual efectiva, promedio de los doce meses anteriores a la fecha en que se fija la fórmula tarifaria, de los bonos de treinta años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de ocho puntos por concepto del riesgo del negocio de distribución eléctrica en el país"; disposición ésta que fue tomada en consideración por la entidad demandada al momento de expedir la resolución acusada.

En atención a lo antes expuesto, también consideramos importante destacar, que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos estableció los coeficientes para el cálculo de las actualizaciones de los valores XC, XUS y XAP conforme a los lineamientos señalados en el artículo 99 de la ley 6 de 1997, que a la letra indica:

**“Artículo 99.** Actualización de tarifas. Durante el período de vigencia de cada fórmula tarifaria, las empresas de distribución y las de transmisión podrán actualizar las tarifas base, aprobadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para el período respectivo, utilizando el índice de precio de energía comprada en bloque y las fórmulas de ajuste establecidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, las cuales tomarán en cuenta el índice de precio al consumidor emitido por la Contraloría General de la República.”

De acuerdo con lo indicado en el informe de conducta sucrito por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el artículo 99 citado establece una facultad reglamentaria para que la entidad determine las fórmulas de ajuste semestral de las tarifas, según se efectuó en el capítulo IV.6 del Régimen Tarifario aprobado mediante la resolución JD-5863 de 2006, en el que se tomó en cuenta el índice de precio al consumidor. (Cfr. 76 del expediente judicial).

Según añade el referido informe, en el mencionado capítulo la autoridad reguladora estableció los lineamientos generales, la metodología y las fórmulas de ajuste de los diferentes cargos tarifarios, así como la metodología y las fórmulas de ajuste de los componentes de costos por abastecimiento y el procedimiento que deben seguir las empresas distribuidoras para la actualización semestral de las tarifas, y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la ley 6 de 1997 y en lo normado por la entidad, los cargos tarifarios que deben ser ajustados por las variaciones del índice del precio al consumidor emitidos por la

Contraloría General de la República y los coeficientes de ajustes son los siguientes:

<b>Cargo Tarifario</b>	<b>Coeficiente de Ajuste</b>
Comercialización.	XC
Capacidad de distribución.	XUS
Alumbrado Público.	XAP

A juicio de la entidad, los coeficientes de ajustes aprobados responden a la participación de los costos de capital originados en bienes transables, determinados como la rentabilidad sobre activos y la depreciación en el total de los ingresos permitidos (Cfr. 80 del expediente judicial), por lo que este Despacho arriba a la conclusión que los valores de los coeficientes que deberá utilizar la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A, y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en el cálculo de las actualizaciones tarifarias semestrales, aprobadas de acuerdo con las fórmulas establecidas en el inciso IV del régimen tarifario, vigente para el período del 1 de julio de 2006 al 30 de junio de 2010, se enmarca dentro de los parámetros establecidos por la ley sectorial de electricidad, lo que pone de manifiesto que la resolución AN 438-Elec de 4 de diciembre de 2006, acusada de ilegal, no infringe los artículos 97, 99, 103, 111 y 113 de la ley 6 de 1997, ni los artículos 36 y 169 de la ley 38 de 2000 ni el artículo 752 del Código Administrativo.

En consecuencia, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN

438-Elec de 4 de diciembre de 2006, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio, y que se desestimen las demás pretensiones de la sociedad demandante.

**IV. Prueba:** Se aduce como prueba la copia autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

Se objeta la prueba número 4 de la demanda, identificada como la certificación jurada del ingeniero Gabriel Tagle, en la que supuestamente consta el perjuicio económico que ocasiona el acto acusado, por ser violatoria del debido proceso, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial, debido a que esta Procuraduría, en su condición de apoderada de la institución demandada, no tuvo derecho al contradictorio.

**V. Derecho:** Se niega el derecho invocado por la sociedad demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Nelson Rojas Avila  
**Procurador de la Administración, Encargado**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**