

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 894

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de noviembre de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

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 436-Elec. del 1 de diciembre de 2006, emitida por el **Administrador 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 2000, con el propósito 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.

Segundo: Es cierto; por tanto se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- A.** Los artículos 5 numeral 9, 97 incisos primero y segundo, 98, 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, según los conceptos de violación expuestos en las fojas 85 a 114 del expediente judicial.
- B.** El artículo 976 del Código Civil, de acuerdo con el concepto de violación expuesto en las fojas 112 y 113 del expediente judicial.
- C.** El artículo 169 de la ley 38 de 2000, cuyo concepto de violación consta a fojas 49 y 50 del expediente judicial.
- D.** El artículo 752 del Código Administrativo, en el concepto de violación expuesto en las fojas 116 a 118 del expediente judicial.

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

Antes de contestar los cargos de ilegalidad formulados por la demandante contra los actos administrativos acusados de ilegales, este Despacho estima necesario puntualizar lo siguiente:

1. Mediante decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, se reestructuró el Ente Regulador de los Servicios Públicos, bajo la nueva denominación de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, con

competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos, entre otros, de electricidad;

2. 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, establece el régimen al cual se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinada a la prestación del servicio público de electricidad;

3. De conformidad con 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 periódicamente fórmulas tarifarias separadas para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada; establecer topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas de acuerdo con los estudios de costos que realice la autoridad mencionada y definir las metodologías para la determinación de tarifas;

4. Mediante la resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos aprobó para el período 2006-2010, el **régimen tarifario** para el servicio público de distribución y comercialización, el cual contiene el conjunto de reglas relativas a la determinación de las tarifas que se cobran por la prestación del servicio de electricidad. En razón de ello era necesario aprobar las tarifas que regirían hasta el año 2010 y el **ingreso máximo**

permitido (remuneración) de las empresas distribuidoras, toda vez que éste proviene de la tarifa de los clientes;

5. Por tratarse de una decisión administrativa que afectaría a los intereses y derechos de la ciudadanía, se sometió a **consulta pública** la propuesta de **ingreso máximo permitido** (remuneración), para las empresas de distribución y comercialización del servicio público de electricidad y los pliegos tarifarios que contienen las tarifas que aplicarán a los clientes finales.

Hechas las anteriores precisiones, la Procuraduría de la Administración pasa a contestar los cargos de violación de los artículos 5, numeral 9; 97, incisos primero y segundo; 98, 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 976 del Código Civil, 169 de la ley 38 de 2000 y 752 del Código Administrativo, al considerar que los mismos guardan estrecha relación entre si.

Mediante la resolución AN 436-Elec. de 1 de diciembre de 2006, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos aprobó el **ingreso máximo permitido (IMP)** a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. y a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., para el período de julio de 2006 a junio de 2010 y dictó otras disposiciones sobre el tema. Contra este acto, la empresa demandante presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la resolución AN 486-Elec. de 18 de diciembre de

2006, en la que se acogió parcialmente el mismo, al modificarse el resuelto sexto del acto recurrido.

Tal como se explica 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.

En ese sentido y 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 para la determinación del **ingreso máximo permitido** la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos expidió la resolución AN 329-Elec. de 9 de octubre de 2006, modificada posteriormente por la resolución AN 410-Elec. de 16 de noviembre de 2006, a fin de aprobar las ecuaciones de eficiencia, y que mediante la resolución AN 365-Elec. de 25 de octubre de 2006, luego modificada por las resoluciones AN 383-Elec. de 7 de noviembre de 2006 y AN 416-Elec. de 17 de noviembre de 2006, dicha entidad aprobó la **tasa de rentabilidad** aplicable a las empresas distribuidoras.

Conforme se indica asimismo en el informe que ocupa nuestra atención, el **ingreso máximo permitido** reconocido a las empresas distribuidoras incluye los ingresos necesarios para cubrir de forma eficiente los costos de operación, mantenimiento y administración, las pérdidas de energía estándar en distribución, los costos de capital, es decir, la depreciación y rentabilidad de las empresas, y aquellos necesarios para cubrir los costos del alumbrado público.

Para determinar el monto para inversiones en el período establecido por la resolución acusada y los ingresos para la operación, mantenimiento y administración de la distribución y comercialización de electricidad, se aplicó a las ecuaciones de eficiencia aprobadas, la información base obtenida para cada empresa distribuidora, la cual corresponde a los valores de demanda máxima, energía y clientes de cada una de estas empresas.

De acuerdo con lo que continúa explicando el informe de conducta, la evolución prevista para la demanda máxima de cada empresa distribuidora, corresponde a la suministrada por el Centro Nacional de Despacho (CND) en el **informe indicativo de demanda** aprobado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Por otra parte, la proyección prevista sobre el número de clientes y energía facturada fue la presentada por las empresas distribuidoras en sus notas VPE-631-05 Y VPE-630-05 de 5 de septiembre de 2005.

Según señala el administrador general de la autoridad reguladora, con el nivel de pérdida obtenido a través de la correspondiente ecuación de eficiencia, se calculó el porcentaje de pérdidas reconocido para el período tarifario; y para la valorización de las pérdidas, se recurrió a la proyección de los precios monómicos promedio elaborada por el Centro Nacional de Despacho (CND) y la entidad demandada.

De la aplicación de tales ecuaciones de eficiencia, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos obtuvo como resultado una valorización en dólares de los costos de administración, operación, mantenimiento y comercialización

eficientes de las empresas distribuidoras, los cuales se ajustaron para convertirlos a balboas.

Además, en el cálculo del ingreso para remunerar el costo de capital (depreciación y rentabilidad), la autoridad demandada utilizó como factores para su estimación, la base de capital inicial bruta y neta en distribución, comercialización, alumbrado público y las proyecciones de inversión. El primero de estos factores, la base de capital inicial a junio de 2006, se estimó a partir de los valores en libros de contabilidad de la empresa demandante y a través del análisis de eficiencia establecido en el **régimen tarifario** y, a partir de esta base de capital, y con los niveles de inversión obtenidos a partir de las ecuaciones de eficiencia, se obtuvieron los valores de activos brutos y netos de distribución y comercialización (base de capital), para cada empresa, que fueron a su vez utilizados para el cálculo de rentabilidad y depreciación correspondiente.

En lo que respecta al alumbrado público, los valores de activos utilizados fueron los correspondientes al activo fijo registrado al término del año 2005 y el plan de inversiones presentado por la distribuidora en cumplimiento de las normas de calidad de este alumbrado y del crecimiento vegetativo previsto para el período tarifario. Por otra parte, también debe indicarse que el costo eficiente en concepto de costos de operación y mantenimiento del alumbrado público adoptado, según lo dispuesto en el régimen tarifario, se basa en la información de costos presentada por la distribuidora y en una comparación de costos del mercado.

En el proceso de formulación de la resolución acusada y conforme al **régimen tarifario vigente**, también se realizó un ajuste por actividades no reguladas, que son aquellos ingresos que obtiene la empresa de actividades distintas a la distribución y comercialización de energía eléctrica, utilizando la infraestructura dedicada al negocio regulado.

Obtenidos los anteriores costos, que evidencian que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se ciñó en todo momento a las normas vigentes en relación con la materia, la misma procedió a emitir la resolución AN 436-Elec. de 1 de diciembre de 2006, acusada de ilegal en el presente proceso, fijando el **ingreso máximo permitido** para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en la suma de trescientos treinta y tres millones quinientos cincuenta y cuatro mil cuarenta y dos balboas con cuarenta y dos centésimos (B/.333,554,042.42), por lo que, a juicio de este Despacho no se han producido las violaciones a las normas legales invocadas por la parte actora.

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 N° 436-Elec. del 1 de diciembre de 2006, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ni su acto confirmatorio 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.

Negamos el invocado por la parte demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/10/mcs