

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 389

Panamá, 9 de mayo de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La firma Galindo, Arias & López, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 329-Elec., emitida por 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. Gaceta Oficial 25676 de 21 de noviembre de 2006).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. Gaceta oficial 23220).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. Gaceta oficial 25497).

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

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

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

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

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

Décimo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr.

Gaceta Oficial 25652).

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.

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

La parte actora aduce que la resolución AN 329-ELEC de 9 de octubre de 2006, por la cual se aprueba el área representativa, las empresas comparadoras y los parámetros de las ecuaciones de eficiencia, para el periodo de julio de 2006 a junio de 2010, infringe las siguientes normas:

A. El numeral 9 del artículo 5, el numeral 17 del artículo 20, los incisos primero, segundo y sexto del artículo 97 y los artículos 103 y 111 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, de forma directa, por omisión. (Cfr. fojas 50 a 64 del expediente judicial).

B. El artículo 30 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, conforme fue adoptado por el decreto ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006; de forma directa, por omisión. (Cfr. fojas 65 a 68 del expediente judicial).

C. Los artículos 36 y 169 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones, de forma directa por omisión. (Cfr. fojas 68 a 70 del expediente judicial).

D. El artículo 752 del Código Administrativo, de forma directa, por omisión. (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, esta Procuraduría es del criterio que los mismos carecen de asidero jurídico, toda vez, que el acto impugnado fue emitido en estricto cumplimiento a las normas que regulan la materia.

Al respecto, puede advertirse que la ley 26 de 29 de enero de 1996, tal como quedó modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy 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, el de electricidad.

De acuerdo con el artículo 20 de la ley en referencia, entre las funciones y atribuciones de la entidad demandada se encuentra la de aplicar los principios generales, metodologías y fórmulas de cálculo de tarifas para la prestación de los servicios públicos de su competencia, salvo que las leyes sectoriales indiquen que los precios serán fijados mediante régimen de competencia o por acuerdo entre las partes; situación distinta a la observada en el presente proceso.

Por otra parte, el numeral 4 del artículo 20 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 y el régimen al cual se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad, establece como una de las funciones de la entidad demandada la de establecer los criterios, metodologías y fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad y aprobar las tarifas de venta para dicho servicio público.

Por otra parte, la entidad demandada, con relación a la determinación del valor agregado de distribución, en su informe de conducta señaló que:

"La Ley Sectorial de Electricidad (artículo 103) establece que para la determinación del Valor Agregado de Distribución, esta Autoridad debe:

(i) establecer un máximo de seis (6) **áreas de distribución representativas** de los mercados atendidos en cada zona de concesión; (ii) **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; (iii) **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 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.”

Añade además, que el objetivo principal de la norma en mención, 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. (Cfr. fojas 125 a 129 del expediente judicial).

De acuerdo en lo indicado en el artículo 100 de la referida ley 6 de 1997, las fórmulas tarifarias tienen una vigencia de cuatro (4) años y, debido a que las aprobadas para el período 2002-2006 vencieron el 31 de diciembre de 2006, la Autoridad estaba obligada a determinar el valor agregado de distribución (VAD), aprobar el ingreso máximo permitido (IMP) de las empresas distribuidoras (remuneración) y los pliegos tarifarios que contienen las tarifas aplicables a los clientes finales del servicio público de electricidad, según se señala en el régimen tarifario aprobado mediante la

resolución JD-5863 de 17 de febrero de 2006, para lo cual era necesario escoger las empresas colaboradoras.

En ese sentido, la entidad reguladora por tratarse de una decisión administrativa que afectaría a los intereses y derechos de la ciudadanía, 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.

Tal como lo indica la entidad demandada en su informe de conducta, la propuesta de ingreso máximo permitido para las empresas de distribución y comercialización del servicio público de electricidad, sometida a consulta ciudadana, 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, así como los detalles y modelos de cálculo de ingreso para cada empresa.

Respecto a las empresas comparadoras, señala que al igual que en los periodos anteriores, fue utilizada la información contenida en la base de datos de las empresas eléctricas registradas en la Federal Energy Regulatory Comision (FERC) de los Estados Unidos de América, toda vez que se trata de datos públicos accesibles mediante el uso del internet; información esta que aportó transparencia al proceso y consistencia en los periodos regulatorios anteriores. La base de datos en mención, contaba con información pública y oficial de 323 empresas, cuya

estructura de red de distribución es similar a la panameña y, por tanto, sus activos y costos asociados lo eran también. Según lo indica la entidad demandada, dentro de este análisis fueron descartadas aquellas empresas con información incompleta e inconsistente.

Luego de llegar a la conclusión que las empresas comparadoras elegidas cumplían a cabalidad con los conceptos de eficiencia y similitud contemplados en el artículo 103 de la ley 6 de 1997, antes mencionado, fue fijado un límite inferior de eficiencia de 0.8 utilizando la metodología de análisis de fronteras de eficiencia.

Con relación a la variable de longitud de la red de distribución, la cual aduce la parte actora no fue tomada en cuenta, ésta es utilizada en los modelos de análisis envolvente de datos orientados a las salidas, razón por la cual, este dato, tal como lo indica la entidad reguladora, carece de relevancia.

En cuanto a las ecuaciones de eficiencia aprobadas a través del acto impugnado, las mismas se estimaron a partir de los datos de las empresas comparadoras y la aplicación de éstas a las variables de costos, lo que permite obtener las inversiones, costos y pérdidas para las empresas distribuidoras locales, necesarios para la determinación de los ingresos, para lo cual los valores resultantes en dólares fueron ajustados a balboas.

Por lo que corresponde a la determinación del porcentaje de pérdidas, la entidad reguladora descartó de las empresas comparadoras a aquellas con pérdidas menores o iguales al 6%,

con la finalidad de reconocer las diferencias en las características del servicio entre ambos mercados y considerando la eficiencia mínima que deben tener las empresas locales. Además, con relación a las diferencias culturales, tenemos que las empresas distribuidoras cuentan con herramientas como la recuperación por fraude para mitigar las mismas.

Por último, en cuanto a los materiales, señala la entidad demandada que los valores adoptados son el resultado de una estimación mediante el análisis de ciertas estructuras de costos considerando la disponibilidad de materiales nacionales, los que representan adecuadamente aquellos producidos localmente.

El análisis preciso nos permite concluir, que los artículos tercero, cuarto y séptimo de la resolución AN 329-Elec de 9 de octubre de 2006, y su acto confirmatorio, fueron dictados en estricto cumplimiento tanto del debido proceso como de las normas que regulan la materia, por lo que los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora con relación al numeral 9 del artículo 5, el numeral 17 del artículo 20, los incisos primero, segundo y sexto del artículo 97, los artículos 103 y 111 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; el artículo 30 de la ley 26 de 29 de enero de 1996; los artículos 36 y 169 de la ley 38 de 2000 y el artículo 752 del Código Administrativo carecen de asidero jurídico.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la

resolución AN 329-Elec de 9 de octubre de 2006, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como tampoco su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Se aduce como prueba copia autenticada del expediente administrativo relacionado al presente proceso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, encargada

NRA/1085/iv