

# Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°112

26 de marzo de 2002

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de  
la Demanda.**

Interpuesta por la firma Galindo, Arias y López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, para que se declaren nulos, por ilegales, los puntos I.B., I.C., I.S., II.4 y II.B.2 del Anexo A del Resuelto Primero (1ero) de la Resolución N°JD-2787 de 31 del mayo de 2001, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio 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, a fin de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior del presente escrito.

Al efecto, señalamos que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, intervenimos en defensa del acto impugnado, es decir de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

## **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

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**  
de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., solicita a vuestra Honorable Sala que se declaren nulos, por ilegales, los puntos I.B., I.C., I.S., II.A.4 y II.B.2 del Anexo A del Resuelto Primero de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos; por el cual se aprueba el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad para el período del 1 de julio de 2001 al 30 de junio de 2005, y sus actos confirmatorios.

Además, requiere que Vuestra Honorable Sala declare que las distribuidoras sólo deben ser consideradas como usuarios del servicio de transmisión cuando participan del mercado mayorista con ventas en el mercado ocasional. Asimismo, pide que se declare que EDEMET y EDECHI, tienen derecho a recobrar, en la facturación que emita luego de ejecutoriado el fallo que emita la Sala Tercera con ocasión de este caso, los cargos adicionales pagados a ETESA en virtud de lo dispuesto en la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001.

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.

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

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

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

**Segundo:** Éste constituye la referencia a una ley especial de nuestro ordenamiento jurídico; por tanto, como tal la tenemos.

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

**Cuarto:** Este hecho tal como viene expuesto por el demandante, es parcialmente cierto, ya que la creación de estos cargos se ha realizado en atención a los estudios que llevó a cabo la empresa Mercados Energéticos, S.A., contratada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y a la Audiencia Pública que se verificó el día 6 de abril de 2001, en la cual participaron empresas, entidades y personas naturales, que se detallan en los puntos 10 y 11 del Considerando de la Resolución impugnada.

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

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

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

**Octavo:** Éste lo contestamos igual que el hecho anterior.

**III. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:**

El demandante estima que los puntos I.B., I.C., I.S., II.A.4 y II.B.2 del Anexo A, de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, "Por la cual se aprueba el Régimen Tarifario de Transmisión para el Período del 1 de julio del 2001 al 30 de junio del 2005", aprobado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos infringe las siguientes disposiciones legales:

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

1. **Ley N°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 20: Funciones.** El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación al sector de energía eléctrica:

...

4. Establecer los criterios, metodologías y fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad, en los casos en que no haya libre competencia."

- o - o -

**"Artículo 82: Remuneración por servicios.** La Empresa de Transmisión contará con recursos propios provenientes de los cargos por el acceso y uso de la red de transmisión, por el servicio de operación integrada por los servicios de la red meteorológica e hidrológica y por los estudios básicos que se pongan a disposición de posibles inversionistas.

Los costos relacionados con la función de planeamiento de la expansión y compra de energía, serán recuperados como gastos administrativos de su actividad principal de transmisión. Los costos relacionados con la función hidrológica y meteorológica, serán recuperados como gastos administrativos de su actividad de operación integrada, excepto aquellos por los cuales se cobre directamente a los interesados. Estos costos relacionados con la función hidrológica y meteorológica, se limitarán a cinco décimas de uno por ciento (0.5%) de los ingresos brutos de los distribuidores, salvo donaciones, aportes o pagos del Estado o de entidades ajenas al sector eléctrico.

Los costos relacionados con los estudios básicos sobre proyectos deberán ser aprobados anualmente, tanto por el Ente Regulador como por La Comisión, y serán sufragadas con recursos del presupuesto nacional y,

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

posteriormente, cobrados a las empresas que desarrollen los respectivos proyectos de generación.”

- o - o -

**“Artículo 101: Cobertura de costos.** Las tarifas asociadas con el acceso y uso de las redes de transmisión cubrirán los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento de la red nacional de transmisión, necesarios para atender el crecimiento previsto de la demanda, en condiciones adecuadas de calidad y confiabilidad y de desarrollo sostenible. Los costos se calcularán bajo el supuesto de eficiencia económica en el desarrollo del plan de expansión y en la gestión de la Empresa de Transmisión...”

- o - o -

**“Artículo 102: Estructura de las tarifas por transmisión.** Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema nacional de transmisión, deben distinguir los cargos asociados a la conexión de los agentes del mercado a la red de transmisión y a los servicios de transmisión de energía por la red.”

- o - o -

A juicio del recurrente la violación a los artículos 82, 101 y 102 de la Ley N°6 de 1997, se da en el concepto de violación directa por omisión, ya que a través de los puntos I.B., I.C., II.A.4 y II.B.2, el Ente Regulador de los Servicios Públicos crea tres nuevos cargos por el uso del sistema de transmisión que deben ser pagados por las empresas de distribución de energía eléctrica, los cuales no tienen fundamento en la normativa legal vigente.

En cuanto al cargo por conexión y uso de la red de transmisión a plantas de generación propia de los distribuidores de energía eléctrica conectadas a la red de distribución de su propiedad para cubrir parte de la demanda

### **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

de su zona de concesión, señala que: *"Los distribuidores de energía eléctrica que generan electricidad con sus propias plantas, sólo deben ser considerados como usuarios del Servicio Público de Transmisión, cuando los mismos participan del mercado mayorista, con ventas al mercado ocasional..."*.

En relación a este punto, igualmente advierte: *"En caso de que la empresa de distribución de energía eléctrica no participe con ventas en el mercado mayorista ni exporte energía, al cobrársele un cargo por el uso de las redes de transmisión representaría un trato discriminatorio frente a los autogeneradores y cogeneradores que no participan en el mercado mayorista y que a pesar de estar conectados a las redes de distribución y transmisión eléctrica, no se les aplica el cargo por el uso del sistema de transmisión..."*

(Ver fojas 47 y 48)

En relación con los cargos asociados con generación comprada a los generadores, autogeneradores y cogeneradores, cuando éstos les vendan su producción a los distribuidores, el demandante afirma que: *"el distribuidor estaría realizando pagos por el uso del sistema de transmisión no sólo cuando autoproduce sino también cuando adquiere la producción de generadores, cogeneradores o autogeneradores conectados directamente a la red de distribuidor sin hacer uso de las redes de ETESA"*. (Ver foja 49)

Referente al tercer cargo creado por el Ente Regulador a través de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, es decir, el cargo por operación integrada para cubrir costos del Centro Nacional de Despacho, el actor expresa lo

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

siguiente: "De acuerdo con el numeral 3.4.1.2 de las Reglas del Mercado Mayorista, aprobadas mediante Resolución No.JD 605 de 24 de abril de 1998, un Distribuidor con generación propia puede optar por auto-despachar sus plantas de generación y no usar el servicio que presta el Centro Nacional de Despacho (CND), dependencia de ETESA; lo que hace aún más ilógico que se le cobre a la distribuidora un cargo por operación integrada, la cual está destinada única y exclusivamente a cubrir los costos del CND, siendo que la distribuidora al autodespachar sus plantas no hace uso de estos servicios". (Ver foja 49)

Además, el apoderado judicial de las empresas de distribución EDEMET y EDECHI, señala que ETESA estaría cobrando por servicios de administración, operación y mantenimiento, en los cuales no incurrió.

Es por lo expuesto, que a estimación del demandante, se incurre en indebida aplicación del numeral 4, del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997, ya que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, no está autorizada para crear nuevos cargos, su facultad impositiva es derivada y no originaria, tal como acontece con los municipios.

### **2. Código Civil:**

**"Artículo 1643:** Quien se ha enriquecido sin causa, a costa o perjuicio de otro, está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial."

El demandante considera que los puntos impugnados de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, dictada por el

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

Ente Regulador de los Servicios Públicos, infringe la norma citada en el concepto de violación directa por omisión, ya que a su juicio ETESA estaría percibiendo una ventaja patrimonial que disminuye, sin causa alguna, el patrimonio de EDEMET y de EDECHI, y sus clientes estarían pagando a ETESA por un servicio que la misma no presta, y esta última obtendría un enriquecimiento sin que medie causa que lo justifique.

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

A través de la Resolución N°JD-2787 de 31 de mayo de 2001, el Ente Regulador de los Servicios Públicos aprobó el Régimen Tarifario de Transmisión para el período del 1 de julio de 2001 al 30 de junio de 2005.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos, de acuerdo a lo previsto en la Ley N°6 de febrero de 1997, regula las ventas, precios y tarifas que se dan en el mercado eléctrico. El artículo 96, establece las reglas relativas que componen el régimen tarifario en los servicios públicos, y el numeral 1, señala que esta institución, entre otros aspectos, regulará los: "Procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, opciones, valores y, en general, a todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas sujetas a regulación."

El numeral 1, del artículo 98, otorga al Ente Regulador de los Servicios Públicos la función de definir periódicamente las fórmulas tarifarias separadas para los

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**  
servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada.

Por tanto, de acuerdo a las previsiones legales, mediante la Resolución N°JD-211 de 26 de marzo de 1998, se emitió el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad de 1 de julio de 1998 al 30 de junio de 2001.

Con ocasión del vencimiento de la Resolución N°JD-211 de 26 de marzo de 1998, el Ente Regulador mediante la Resolución N°2654 de 9 de marzo de 2001, aprobó la celebración de una Audiencia Pública para la revisión de propuesta del Régimen Tarifario para el Servicio Público de Transmisión, la cual se celebró el día 6 de abril de 2001.

En relación con este nuevo régimen tarifario, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su Informe Explicativo de Conducta, señala lo siguiente:

- "8. Debido a que el régimen tarifario aprobado por la Resolución No. JD-211 mencionada, vencía el 30 de junio de 2001, el Ente Regulador contrató a la empresa Mercados Energéticos, S.A., para una consultoría especializada en tarifas de trasmisión para colaborar con el Ente Regulador en la preparación del Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión que comprendiera el período del 1 de julio de 2001 al 30 de junio de 2005.
9. El Ente Regulador mediante la Resolución No.2654 del 9 de marzo de 2001, aprobó la celebración de una Audiencia Pública para la revisión de propuesta del Régimen Tarifario para el Servicio Público de Transmisión, la cual se celebró el día 6 de abril de 2001.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

10. Una vez celebrada la Audiencia Pública el Ente Regulador analizó y estudió cada uno de los comentarios que se aportaron realizando las modificaciones a la propuesta del Régimen Tarifario de Transmisión, y emitió la Resolución No. JD-2787 del 31 de mayo de 2001, en la cual analizó los comentarios más relevantes y aprobó el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2001 al 30 de junio de 2005." (Ver foja 130)

Ahora bien, en relación con la supuesta ilegalidad del punto I.B. "Usuario del Sistema de Transmisión", consideramos que no le asiste la razón al demandante, toda vez que para este cargo se estimó la aplicación del Criterio de Equidad regulado en el artículo 97 de la Ley N°6 de 1997, que a la letra dice:

**"Artículo 97: Criterios para definir el régimen tarifario.** El régimen tarifario estará orientado, en el siguiente orden de prioridad, por los criterios de suficiencia financiera, eficiencia económica, equidad, simplicidad y transparencia.

...

Por equidad se entiende que cada consumidor tiene derecho al mismo tratamiento tarifario que cualquier otro, solamente si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son similares. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus intereses."

Por consiguiente, de acuerdo a este principio, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, estimó la aplicación de la tarifa de transmisión a aquellos que están conectados

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

indirectamente al sistema de transmisión, ya que la conexión de un generador vinculado directa o indirectamente al sistema de transmisión, genera el mismo uso potencial en la mayor parte del sistema de transmisión.

Sobre este punto, en el Informe Explicativo de Conducta, se señala lo siguiente:

“Las plantas de generación propia de un distribuidor conectadas a la propia red del distribuidor producen el mismo uso, en términos de incremento de flujos, y por lo tanto el régimen tarifario no puede exceptuarlos, **por razones de equidad**, del cobro de un cargo por uso del sistema de transmisión.

La afirmación que señala el recurrente de que al no encontrarse físicamente vinculadas a las instalaciones del sistema de transmisión no afecta a dicho sistema, no es cierta. Es necesario recordar que el sistema de transmisión no se encuentra aislado, ya que está unido al sistema de distribución, afectando así las variaciones que dicho sistema inyecta al sistema de transmisión...” (Ver foja 132)

Referente a la supuesta ilegalidad del punto I.C. “Red de Transmisión Eléctrica”, este Despacho no comparte los criterios expuestos por el demandante, pues el Ente Regulador de los Servicios Públicos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 77, tiene la potestad para definir las instalaciones que forman parte de las redes de transmisión y por su parte, los agentes del mercado tienen la opción de construir instalaciones de transmisiones necesarias para su conexión. La norma legal que se comenta dispone lo siguiente:

**Artículo 77: Red de transmisión.** La red de transmisión de energía eléctrica en el sistema interconectado nacional,

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

está constituida por las líneas de transmisión de alta tensión, subestaciones, transformadores y otros elementos necesarios para transportar energía eléctrica, desde el punto de entrega de dicha energía por el generador hasta el punto de negociación por la empresa distribuidora o gran cliente. También incluye las interconexiones internacionales.

Asimismo, se consideran elementos constitutivos de la red de transmisión, todos aquellos bienes necesarios para su adecuado funcionamiento.

En casos de plantas generadoras conectadas directamente a redes de distribución u otros casos especiales en que se presenten dudas sobre su aplicación, el Ente regulador interpretará esta disposición."

En relación con el punto I.S. "Uso esporádico", esta asignación de cargos, se fundamenta en el concepto de equidad, pues establece una tarifa equivalente entre el uso programado y el esporádico, a fin de evitar declaraciones de uso esporádico por agentes con un uso programado o viceversa. Al respecto, el Informe Explicativo de Conducta rendido por la autoridad demandada, expresa lo siguiente:

"Esta asignación de cargos por uso esporádico, sólo se aplica a aquellos cargos positivos debido a que los cargos negativos, de existir, están asociados a un sistema tarifario que conceptualmente trata de determinar el costo marginal de largo plazo (metodología que se aplica al sistema inicial), señal de que no puede asignarse a un uso de corto plazo que es propio de los requerimientos esporádicos, ya que no asegura la reducción de inversiones en el largo plazo.

Los cargos por uso esporádico no reducen los derechos de los usuarios del sistema de transmisión, y al no ser

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

previsibles, no pueden ser tenidos en cuenta en la evaluación económica de los costos de transmisión y, en consecuencia, su asignación a la demanda para su traslado a las tarifas de usuarios finales es justo, debido que son los usuarios finales quienes han pagado, en una forma u otra, todos los cargos de transmisión. Traspasarle parte de los cobros por uso esporádico, bajo la actual definición, a otros agentes, constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de los agentes así beneficiados." (Ver foja 133 y 134)

En cuanto a la supuesta ilegalidad del punto II.A.4 que versa sobre los cargos por uso y conexión del sistema de transmisión, que serán aplicados a los usuarios directos e indirectos conectados al sistema de transmisión, disentimos del criterio externado por el demandante, ya que este cargo tiene su fundamento legal en el artículo 82 de la Ley N°6 de 1997, y por el cual a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., se le reconocen los costos relacionados a su función transmisora. El artículo 82 de la Ley N°6 de 1997, establece que: "La Empresa de Transmisión contará con recursos propios provenientes de los cargos por el acceso y uso de la red de transmisión, por el servicio de operación integrada por los servicios de la red meteorológica e hidrológica y por los estudios básicos que se pongan a disposición de posibles inversionistas."

Finalmente, en cuanto al punto II.B.2, que guarda relación con la Red de Transmisión Eléctrica-Equipamiento de los Usuarios, este atiende al criterio de eficiencia económica, y por el cual, las señales tarifarias representan

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

los costos que cada usuario introduce en el sistema de transmisión.

En este sentido, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, a foja 136 del expediente de marras, advierte lo siguiente:

“En el régimen Tarifario correspondiente al período anterior (1998-2001) se aplicaba un cargo por uso promedio a todos los usuarios de los diferentes sistemas de distribución, con independencia del grado de uso y efecto real en las pérdidas eléctricas en las redes de distribución. Las normas aprobadas en el Régimen Tarifario (2001-2005) corrige esta situación, introduciendo la posibilidad de remunerar a usuarios dueños de equipos en forma justa por el uso por terceros de dichos equipos.

Existe la situación particular de pequeños generadores, conectados a un sistema de distribución y cuya generación es inferior a la demanda del distribuidor en el nodo, cuyo efecto es de descongestionar la red, lo que trae la consiguiente disminución de su pérdidas en beneficio del distribuidor, caso este en el que no existe cargo por uso por no existir costo incurrido.”

Por consiguiente, consideramos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, contrario a lo expuesto por el demandante, a través de los puntos impugnados, ha realizado una evaluación seria y científica concerniente a la transmisión y distribución de la energía eléctrica, el cual requería la inclusión de nuevos parámetros en atención a la complejidad de dicho mercado. Atribución que tiene su fundamento legal en la Ley N26 de 29 de enero de 1996, en virtud de la cual el Ente Regulador tiene competencia para

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**  
regular y controlar la prestación de los servicios públicos,  
entre otros, el de la electricidad.

Aunado a lo anterior, consideramos que no se produce el llamado enriquecimiento sin causa, pues a través de estos cargos se aplican los criterios de equidad y eficiencia, ya que el sistema de transmisión eléctrica se encuentra unido al sistema de distribución.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente al Honorable Magistrado Sustanciador, que deniegue las pretensiones del apoderado judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., y Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., confirmando la legalidad de los puntos impugnados de la Resolución N°2787 de 31 de mayo de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y el acto confirmatorio.

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

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher**  
**Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

**MATERIA:**

Régimen Tarifario

Distribución eléctrica.