

La Paz, 14 de enero de 2010

TRÁMITE: Recurso de Revocatoria presentado por la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia (COBEE) contra la Resolución AE N° 194/2009, de 1° de octubre de 2009, que aprueba los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 y Auto N° 174 de 22 de octubre de 2009 que aclara la Resolución AE N° 194/2009.

SÍNTESIS RESOLUTIVA: Desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto por COBEE, contra la Resolución AE N° 194/2009, de 1° de octubre de 2009 y Auto N° 174 de 22 de octubre de 2009, por no ser actos definitivos susceptibles de impugnación.

VISTOS:

El Recurso de Revocatoria presentado por José Antonio Ramírez Murillo en representación de COBEE, contra la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009 y Auto N° 174 de 22 de octubre de 2009, el decreto N° 1056 de 16 de noviembre de 2009, el Auto N° 237 de 23 de noviembre de 2009, el memorial de COBEE presentado bajo Registro N° 5344, el decreto N° 1222 de 11 de diciembre de 2009, el Auto N° 282 de 11 de diciembre de 2009, el Informe AE DMY N° 1/2010 de 7 de enero de 2010, los antecedentes de la Resolución impugnada y todo lo demás que ver convino, y

CONSIDERANDO: (Antecedentes)

Que COBEE, conforme al procedimiento de regulación tarifaria aplicable a su caso, mediante nota L-0293/08, de 31 de marzo de 2008, con Registro N° 2375, solicitó la Revisión Ordinaria de Tarifas de la gestión 2007

Que a la extinción de la Superintendencia de Electricidad dispuesta mediante Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad creada mediante Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009, prosiguió con la Revisión Ordinaria de Tarifas de la gestión 2007 de COBEE, conforme el procedimiento previsto en el Título V del Código de Electricidad y de acuerdo a los resultados informados por la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista de la AE mediante informe AE DMY N° 043/2009 de 16 de septiembre de 2009, emitió la Resolución AE N° 194/2009, de 1° de octubre de 2009, aprobando los valores de Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 de COBEE.

Que COBEE mediante memorial presentado bajo Registro N° 3784, de 15 de octubre de 2009, solicitó aclaración de la Resolución AE N° 194/2009; solicitud que fue declarada procedente mediante Auto N° 174 de 22 de octubre de 2009, mediante el cual se procedió a la aclaración solicitada, en los términos del Informe AE DMY N° 066/2009 de 22 de octubre de 2009.

Que COBEE, mediante memorial con Registro N° 4635 de 13 de noviembre de 2009, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009 y Auto de Aclaración N° 174 de 22 de octubre de 2009.

Que la AE mediante decreto N° 1056 de 16 de noviembre de 2009, tuvo por apersonado al representante legal de COBEE dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto, por señalado el domicilio procesal, por adjuntada la prueba presentada y en lo principal, dispuso que la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista analice los argumentos del recurrente.

Que posteriormente la AE mediante Auto N° 237 de 23 de noviembre de 2009, dispuso la apertura de un término de prueba de diez (10) días hábiles, para que COBEE presente la prueba requerida en el mismo y la que considere pertinente.

Que COBEE mediante memorial con registro N° 5344 de 9 de diciembre de 2009, presentó la prueba requerida, la misma que por decreto N° 1222 de 11 de diciembre de 2009, se tuvo por presentada, para análisis de la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista.

Que la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista de la AE, en cumplimiento de los decretos N° 1056 y N° 1222, emitió el Informe AE DMY N° 001/2009 de 7 de enero de 2009.

CONSIDERANDO: (Argumentación del Recurso)

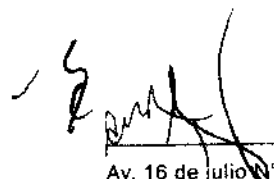
Que COBEE en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 13 de noviembre de 2009 con Registro N° 4635, expuso los argumentos que se resumen a continuación:

En cuanto al fundamento procesal de su Recurso:

1. Señala que de conformidad al Artículo 22 de la Ley 1600, Artículos 20, 26, 56, 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y Artículos 86 y siguientes del RLPA-SIRESE interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución AE N° 194/2009, que constituye un acto administrativo definitivo, con efectos directos y deseados por la AE, al determinar los valores de la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007, excluyendo los valores que el Regulador considera no pertinentes, omisión activa que afecta los derechos subjetivos e intereses de COBEE. Acto administrativo que en el marco de los Artículos 107 y 115 del Código de Electricidad, pone fin a la actuación administrativa y que de acuerdo al Artículo 56 de la LPA, es susceptible de impugnación mediante los Recursos que franquea dicha Ley.
2. Continúa argumentando en sentido de que los Artículos 107 al 111 del Código de Electricidad no establecen ningún procedimiento "preparatorio" a la revisión ordinaria de tarifas, por lo que lo dispuesto en la Resolución AE N° 194/2009 es vinculante para la propia Autoridad que la dicta, caso contrario no tendría ninguna función, además de generar inseguridad jurídica si posteriormente es modificable.
3. Indica que de considerarse la Resolución AE N° 194/2009 un acto preparatorio, se induce en error al administrado ya que el mismo contiene todos los elementos de un acto definitivo, limitando desde dicho acto que el contenido sea verificado durante el supuesto procedimiento de fondo, que al tenor del Código de Electricidad, en esencia no está dividido en etapas, sino que corresponde a un procedimiento administrativo único sin actos administrativos valorativos intermedios, lo que justifica la procedencia del Recurso de Revocatoria contra dicha Resolución, que bajo todo entendimiento corta todo procedimiento ulterior respecto a la fijación de parámetros base.

En cuanto a los fundamentos de fondo del Recurso de Revocatoria:

4. **Objeto de la Fijación de Tarifas.** El Artículo 105 del Código de Electricidad, define la Fijación de Tarifas como el acto de establecer para cada concesión por



un plazo determinado. Por su parte el Artículo 111 de dicho Código, dispone que las tarifas sean fijadas por un periodo no inferior a tres años ni superior a cinco años, en consideración a tres elementos: (i) Montos previstos de gastos de operación, mantenimiento y administración, cuotas anuales de depreciación y amortización, impuestos y contribuciones; (ii) la utilidad prevista del 9% anual sobre la Base de Tarifas promedia en el periodo considerado; y (iii) las previsiones de ventas de energía para cada tipo de consumidores en el periodo considerado. Es decir, que la Fijación Tarifaria se basa en estimaciones del Regulador y del Concesionario, por lo que es de entender que alguna de las proyecciones, dada la imposibilidad de conocer el futuro, no se cumplan o que sus resultados difieran de los proyectados.

- 5. Objeto de la Revisión Ordinaria de Tarifas.** La Revisión Ordinaria de Tarifas (ROT) tiene por objeto el análisis minucioso y exhaustivo de los resultados de la gestión, considerando cinco elementos: (i) los montos efectivos de los gastos y los previstos al momento de la revisión, hasta el vencimiento del periodo para el que se fijaron las tarifas; (ii) los momentos de los ingresos efectivamente percibidos desde la última fijación de tarifas; (iii) las previsiones de venta de energía para cada tipo de consumidores; (iv) los ingresos previstos en el momento de la revisión; y (v) la Base de Tarifas efectiva para cada año desde la última fijación. Es decir, que la ROT, está compuesta por dos elementos: el primero, es el conocimiento de los datos, momentos y eventos efectivos ocurridos en el periodo que se revisa; y el segundo, estimativo, de la siguiente gestión dentro del periodo tarifario.

Sin embargo, en la ROT de la gestión 2007 a momento de la emisión de la Resolución AE N° 194/2009, la AE tenía pleno conocimiento de los hechos y resultados de la gestión 2007 y también de la gestión 2008, con la que termina el periodo tarifario aprobado mediante Resolución SSDE N° 211/2007 (en demanda contencioso administrativa), por lo que llama la atención que la AE conociendo datos y cifras reales, haya optado por hacer proyecciones sobre hechos pasados, como es el caso de los ingresos de la gestión 2008, tal es el caso del proyecto La Angostura y el pago de impuestos entre otros; pero en otros casos opta por tomar en cuenta datos y cifras reales, lo que evidencia la inconsistencia del criterio aplicado en la ROT, vulnerando el principio de verdad material contenido en el Artículo 4 de la LPA.

- 6. Sobre las Inversiones en Obras Mayores. Planta Angostura.** Respecto al traslado de la máquina 1 de la Planta Achachicala a la Planta Angostura en el valle de Miguillas autorizado mediante Resolución Suprema N° 226002, el monto señalado por la AE en la ROT 2007, alcanza a US\$1.832.372.- cuando el monto final de cierre de dicha inversión fue de US\$2.245.435.- el cual fue informado oportunamente a la ex Superintendencia de Electricidad, mediante nota L-0332 de 31 de marzo de 2009 bajo registro N° 2715, y que debió ser considerado por la AE para la proyección de los valores de 2008.

- 7. Sobre las Inversiones Rutinarias.**

Inversiones Superiores al 110%. El inciso ii) del numeral 2.2.1.2 del Anexo de la Resolución AE N° 194/2009, refiere, en cuanto a los costos mayores a los aprobados, que asumiendo lo establecido en el Código y criterios adoptados en las ROT 2004-2005 y Fijación de Tarifas 2006-2008, se considera razonable una



La Paz, 14 de enero de 2010

desviación del 10% sobre el valor presupuestado, por lo que excluye US\$43.822.-; al respecto, conforme lo manifestado en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución SSDE N° 137/2008, el reconocimiento de las inversiones rutinarias debe hacerse verificando la racionalidad de la inversión, cuyas condiciones pueden variar en más de cierto porcentaje respecto a lo proyectado, por diversas causas. Sin embargo, la AE nuevamente basa su resolución en estimaciones cuando ya contaba con la información real, vulnerando el principio de verdad material previsto en el Artículo 4 de la LPA.

Adicionalmente, la estimación del porcentaje asumido arbitrariamente por la ex Superintendencia de Electricidad, fue carente de respaldo técnico y legal, lo que motivó a COBEE interponer los recursos en contra, por lo que en aplicación del Artículo 30 de la LPA y Título V del Código de Electricidad, la AE debe fundamentar técnica y legalmente su posición.

Inversiones No Solicitadas. Si bien el Artículo 91 del Código de Electricidad obliga al concesionario a presentar al regulador planos, memorias descriptivas y presupuestos de obras e instalaciones a ejecutarse; en aplicación del Artículo 9 del referido Código, busca velar por un servicio eficiente, regular e indiscriminado, a su vez, el Artículo 35 del mismo Código, enumera las obligaciones del concesionario, entre las que resalta el suministro de energía con la tensión, frecuencia y continuidad contenidos en el Contrato de Concesión, además de conservar obras en instalaciones en condiciones adecuadas para la prestación de la concesión.

Sin embargo, la AE ha excluido la inversión efectuada en una Válvula Cortina, indispensable para garantizar la estabilidad y continuidad del suministro de energía -tal como la consultora ABS menciona en su informe- inversión que fue realizada en el marco del objeto del Código de Electricidad y las obligaciones que este impone y que no puede entenderse como vulneratoria del Artículo 91, pues si bien fue realizada sin cumplir con la formalización de la autorización previa, fue efectivamente realizada produciéndose el hecho económico, conforme fue verificado por la ex Superintendencia de Electricidad, por lo que corresponde su reconocimiento, subsanándose la formalidad y que la realidad jurídica sea conforme a la realidad económica.

Mantenimiento Central Kenko. En relación a este punto, en la Resolución AE N° 194/2009, se indica que se excluye el valor de la reparación de la Unidad Kenko 2, porque el mantenimiento se habría terminado después del 22 de diciembre de 2008, una vez concluido el régimen tarifario establecido en el Título V del Código de Electricidad.

Al respecto, la AE debería priorizar el principio de buena fe e informalismo contenidos en el Artículo 4 de la LPA, ya que una diferencia de horas no puede dar lugar al desconocimiento de tal inversión, que mereció un arduo trabajo técnico y administrativo, empezando por las gestiones realizadas ante el propio Gobierno para la emisión de la Resolución Suprema N° 228658 de 17/4/2008 que permite su depreciación del 20% anual, ante el transportista, así como ante la empresa Rolls Royce, responsable del mantenimiento, cuyo taller en Houston, fue cerrado por una semana debido al huracán IKE, situaciones que fueron de conocimiento de la Superintendencia mediante nota con Registro N° 8042; hechos que de acuerdo al Decreto Supremo N° 26607, constituyen situaciones de caso

fortuito y fuerza mayor

8. Sobre la Depreciación Anual de Gastos.

Depreciación Mantenimiento Kenko. Según el Modelo Tarifario proporcionado por la ex Superintendencia de Electricidad, se aplicó una tasa del 8% de depreciación de mantenimiento, que vulnera la Resolución Suprema N° 228658, que para el mantenimiento mayor de las turbinas de la planta Kenko, establece una tasa de depreciación del 20%.

Depreciación Excitatriz Estática. El informe Final de la consultora ABS contratada por la Superintendencia de Electricidad para la ROT 2006, clasifica este ítem como "equipo eléctrico y accesorios de generación hidráulica" con una tasa de depreciación del 3%. Esta clasificación es incorrecta porque desde el punto de vista técnico la Excitatriz Estática es un componente del Generador y por tanto debe clasificarse dentro del grupo "Turbinas y Generadores" aplicando una tasa de depreciación del 2.5%

Este aspecto también fue observando en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución SSDE N° 137/2008, donde se puso de manifiesto el desconocimiento del consultor de que la Excitatriz Estática es un equipamiento de última tecnología, compuesto por dispositivos electrónicos y digitales, diferente a las Excitatrices Rotativas tradicionales, a las que probablemente se refirió el consultor que mantuvo su criterio para la ROT 2007, error que amerita una valoración adecuada del regulador para la categorización correcta de este componente.

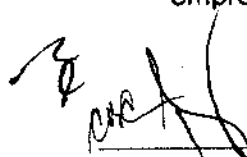
9. Sobre Ingresos de Explotación. COBEE el 31 de marzo de 2009, remitió al Regulador la información sobre los ingresos de la gestión 2008, que ascienden a US\$22.264.550.- valores efectivamente conocidos y demostrados que debieron ser utilizados en vez de los proyectados, lo que pone de manifiesto una vez más la inconsistencia del Regulador de aplicar en unos casos valores proyectados y en otros valores reales, error que debe ser rectificado.

10. Sobre los Gastos de Explotación.

Gastos de Medio Ambiente. Mediante nota con Registro N° 15133, de 9 de febrero de 2006, COBEE complementó información para el Estudio Tarifario, en la que se muestra de acuerdo a los resultados del proceso de licitación de servicios ambientales que el precio más bajo ofertado para este servicio fue de US\$82.290.-, además de la nota remitida por la H. Alcaldía Municipal de La Paz referida a los costos de recepción de residuos sólidos y el contrato para el recojo de basura. Sin embargo, pese a tener dicha información, la AE fundamenta su resolución en el informe de la consultora ABS que en desconocimiento de un precio referencial establece un importe de US\$37.496.- lo que afecta los intereses y derechos de COBEE.

Por lo que solicita que la información remitida sea considerada en la ROT de las gestiones 2006, 2007 y 2008, la misma que se complementa con la documentación adjunta en Anexo 5 del memorial de Recurso

Finalmente, pide se tome en cuenta que no existe prohibición para que un Operador del sector eléctrico contrate a una empresa subsidiaria para la prestación de servicios, más cuando el costo es menor al ofertado por otras empresas.



Mantenimiento Achachicala. De Acuerdo al informe de ABS el importe descontado por esta cuenta es de US\$4.024.- Si bien la planta Achachicala ya no se encuentra en operación, para su cierre se realizó el trámite respectivo de cierre y abandono que concluyó con la emisión de la Licencia Ambiental de cierre "Declaratoria de Adecuación Ambiental (DAA) N° 020101-05-DAA-003-04" de 3 de agosto de 2004 (Anexo 6), con vigencia de 10 años, plazo en el que COBEE debe realizar las tareas detalladas en el manifiesto ambiental, por lo que corresponde a la AE reconocer a favor de COBEE el referido monto.

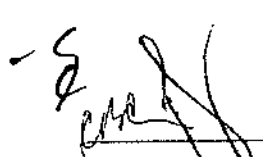
Mantenimiento Túnel Sainani. En el numeral 5.3.1.5 del Informe final de la consultora ABS sobre la ROT 2007, se hace referencia a que en aplicación de lo determinado en el Informe de la Consultora Ruway de 5/4/2007, los montos en exceso de US\$75.140.- fueron excluidos del modelo por lo que no se reconoció la suma de US\$31.139.-. Al respecto señala que en estricta aplicación de la Ley, la AE debe reconocer a favor de COBEE el monto total ejecutado y verificable de US\$106.279.-, más allá de presunciones y proyecciones que no tienen relación con la realidad económica y jurídica.

Hace notar que ninguno de los informes señalados forman parte de la Resolución AE N° 194/2009, es más, que el segundo informe no fue de conocimiento de COBEE no obstante haber solicitado una copia del mismo lo que pone a la empresa en una situación de indefensión. Entonces, la AE al fundamentar su decisión en un informe que no forma parte de la Resolución y que no fue notificado a COBEE, está vulnerando el derecho a la defensa, de sometimiento pleno a la Ley, lo que hace a la anulabilidad del acto, conforme prevé el Artículo 36 de la LPA.

11. Sobre los Gastos Generales y Administrativos.

Seguros. En la Resolución AE N° 194/2009, nuevamente se asumen los criterios del Informe DMY N° 209/2006 y Resolución SSDE N° 137/2008, que fue objeto de Recurso de Revocatoria, en los que el Regulador aprueba la parte de las primas que corresponden al equivalente en valor en libros del activo fijo neto de los bienes afectos a la concesión, sin tomar en cuenta que una de las razones para contratar un seguro a costo de reemplazo, es que el valor en libros no siempre refleja el valor requerido para el reemplazo de un bien en caso de siniestro. lo contrario, en caso de siniestro, sería poco probable el reemplazo de los bienes a su propio costo, arriesgando la provisión del servicio, que finalmente repercutiría en la tarifa pues cualquier costo de financiamiento para el reemplazo sería trasladado a la tarifa, según dispone el Título V del Código de Electricidad. Sin embargo, COBEE mantuvo su política de cobertura de riesgos conforme anteriores autorizaciones del Regulador, cubriendo el riesgo a favor del consumidor.

Adicionalmente en este punto señala que el Regulador adoptó una posición diferente a la de anteriores gestiones donde la prima de seguros era un costo trasladable a la tarifa en su totalidad, inconsistencia de criterio que vulnera el principio de seguridad jurídica.



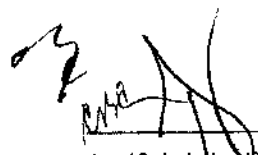
Supervisión HSE (Cuenta 930-17). Por este concepto la Resolución impugnada excluye US\$ 57.608.- al respecto, aclara que el objetivo de la creación de la Superintendencia General Health Safety & Environment (HSE que significa salud, seguridad y medio ambiente) fue para atender la necesidad de contar con una supervisión directa sobre actividades de seguridad de la empresa, además de fortalecer la conciencia y cultura de seguridad en el desempeño corporativo, en estricto cumplimiento de la Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y bienestar, aprobada mediante Decreto Ley 16998 de 2/8/1979, que prevé la constitución de los centros de trabajo de servicios preventivos de medicina del trabajo y Departamentos de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar, funciones que cumple la Superintendencia General HSE, por lo que al tratarse de una obligación legal, los gastos relacionados con esta actividad deben ser reconocidos.

Límites de Eficiencia. Sobre este concepto, la Resolución AE N° 194/2009, haciendo referencia a la Resolución Administrativa N° 347/2000 de la Superintendencia General del Sirese, la propuesta de la Consultora NERA e Informe DMY N° 063/2002, concluye que los gastos administrativos deben reducirse según el índice de eficiencia del 1% anual.

La consultora NERA, en su Informe de Revisión del Estudio Tarifario 2001-2003 de COBEE, realizó una aproximación teórica sobre la eficiencia de Gastos en General en su nivel futuro, proponiendo un factor de eficiencia en la proyección de gastos para la evaluación de su razonabilidad, respecto a los valores de mercado. Para este resultado la consultora tomó el caso de transporte de hidrocarburos en EEUU, en el que se determinó el ajuste de tarifas considerando la inflación y un factor a ajuste del 1%, extremo de imposible aplicación en Bolivia.

Este porcentaje sin explicación alguna, fue aplicado para el cálculo de las proyecciones 2001-2003, del cual sin razón aparente se excluye del mismo la tasa de inflación, que no es un elemento de menor importancia en Bolivia, incluso en periodos de estabilidad. Siendo preocupante que el regulador haya asumido este porcentaje como inmodificable, desconociendo lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 347 de 11 de mayo de 2000, de la Superintendencia General del SIRESE que instruye el uso de eficiencia en los gastos de COBEE, que refleje una eficiencia comparable con la de otros operadores de características similares. Por tanto, lo que correspondía era el establecimiento de un factor de eficiencia aplicable a COBEE y la muestra de operadores de características similares, incluyendo un elemento de ajuste por inflación y otros de orden económico de forma que refleje los cambios que se enfrenta en el mercado.

Ajuste de Masa Salarial. Según la AE la masa salarial debe limitarse a US\$2.761.420.- como tope máximo, en función del estudio "Dimensionamiento adecuado de la estructura organizacional de COBEE", elaborado el 2003, estudio técnico elaborado en función de un marco laboral y social distinto al actual y que omite varios aspectos relevantes, tales como el incremento obligatorio del valor del salario mínimo dispuesto por el Gobierno cada año y porcentaje de incremento salarial que compensa el efecto negativo de la inflación, valores que tienen repercusión en los beneficios sociales, aguinaldos y cotizaciones sociales a corto y largo plazo.



Adicionalmente, el Decreto Supremo N° 28699 de mayo de 2006, tiene como efecto el incremento de la masa salarial de una empresa y mas cuando desde el año 2003, el salario mínimo nacional se ha incrementado en 47%, la inflación alcanza a 7%, así también el Decreto Supremo 29116, establece un porcentaje de 5% sobre el salario de los trabajadores para el reajuste de salarios; además del Decreto Supremo N° 29407 que determinó un 10% de incremento al salario básico, componentes los dos últimos que sumados generaron un incremento del 15% hasta el año 2008. Los aspectos mencionados son elementos que justifican el reajuste del monto máximo admitido para la masa salarial de COBEE equivalente a un 30% aproximadamente.

- 12. Sobre los Impuestos.** En desconocimiento del régimen regulatorio aplicable a COBEE, la AE ha excluido ilegal y arbitrariamente el monto pagado por el Impuesto a las Remesas al exterior (IUE-BE), lo que transgrede el Artículo 120 del Código de Electricidad, que dispone la inclusión de ese momento en la tarifa correspondiente, en este sentido el importe de US\$1.084.382.- pagado el 2008 por IUE-BE de la gestión 2007, debe ser reconocido por la AE en la ROT 2007., toda vez que la AE debe actuar acorde a lo proyectado para la gestión 2008 proyectó un importe de US\$676.775.- por concepto de IUE-BE.

Respecto a este tema, la terminación de la exención impositiva fue comunicada a la ex Superintendencia de Electricidad el año 2007, informándose que debido al cambio de accionistas de COBEE el convenio de exención ya no era aplicable, solicitando al regulador "tomar las medidas que correspondan al caso".

Por lo expresado, solicita se disponga la revocatoria de la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009 y en su mérito también el Auto de 22 de octubre de 2009, al ser actos ilegítimos que vulneran los intereses y derechos subjetivos de COBEE.

CONSIDERANDO: (Análisis)

Que la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista de la AE, mediante Informe AE DMY N° 001/2010 de 7 de enero de 2010, procedió a la evaluación de los argumentos de COBEE, conforme el siguiente análisis.

"2.1 Análisis normativo – Título V del Código de Electricidad y DS 29785"

Inicialmente, es preciso señalar que de acuerdo al Título V del Código de Electricidad (Código) que rige la regulación de tarifas para COBEE hasta el 21 de diciembre de 2008, entre otros, se distinguen dos procesos: Fijación de Tarifas y Revisión Ordinaria de Tarifas.

Al respecto, el Artículo 105 del Código, establece lo siguiente:

"Fijación de Tarifas, es el acto de establecerlas para cada concesionario por un plazo determinado;

Revisión Ordinaria de Tarifas", la que se efectúa en cualquier momento por disposición de la Dirección o a pedido del concesionario o titular de permiso;..."

Por tanto, el proceso de Fijación de Tarifas permite determinar las tarifas de los concesionarios, en este caso de COBEE, para un periodo establecido, tal como señala el Artículo 111 del Código. Este proceso se inicia con la presentación de un Estudio Tarifario al órgano de regulación sectorial, instancia que luego de un análisis y evaluación

de la propuesta y de la información de respaldo proporcionada por el concesionario, procede a la Fijación de Tarifas de acuerdo a lo dispuesto por la normativa aplicable.

Dichas tarifas son aplicadas por el concesionario a las ventas de electricidad que realiza, por lo que su efecto en los ingresos de la empresa es inmediato.

Por su parte, la Revisión Ordinaria de Tarifas consiste en la evaluación anual de la tasa de utilidad promedio durante un período tarifario determinado, velando que la misma se encuentre entre el 8.5% y 9.5% de la base de tarifas promedio de dicho período, en cuyo caso, según el Artículo 113 del Código, las tarifas no pueden ser modificadas. Sin embargo, si la utilidad promedio es inferior al 8.5% o superior al 9.5% de la Base de Tarifas promedio del período, debe procederse a la fijación de nuevas tarifas considerando los montos efectivos y los previstos para un nuevo período tarifario como indican los Artículos 111 y 114 del Título V del Código.

Adicionalmente, el DS 29785 reglamenta la transición del régimen tarifario de COBEE a la Ley de Electricidad, definiendo la vigencia de las tarifas fijadas para el periodo 2006 – 2008 hasta el 21 de diciembre de 2008 y el tratamiento de los excedentes en la utilidad promedio, determinando que en caso de que las Revisiones Ordinarias de tarifas de COBEE realizadas conforme a lo establecido en el Título V del Código, demuestre que la tasa de utilidad promedio del periodo 2006 – 2008 sea inferior o superior al nueve por ciento (9%) de la Base de Tarifas promedio, los excedentes a favor o en contra de la empresa pasarán a la cuenta individual de COBEE, que forma parte del Fondo de Estabilización del Mercado Mayorista y afectarán solamente a los consumidores de las empresas ELECTROPAZ S.A. y ELFEQ S.A.

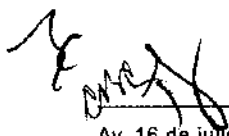
En consecuencia, la Revisión Ordinaria de Tarifas que tiene el propósito de determinar la tasa de utilidad promedio dentro de un período tarifario, se constituye en una etapa preparatoria y de ninguna manera impone o establece alguna condición de carácter definitivo.

Por tanto, el efecto en este caso se dará una vez se determine los excedentes en la utilidad promedio del periodo 2006 – 2008, de acuerdo a lo establecido en el DS 29785.

2.2 Recurso de Revocatoria

Contrariamente con el razonamiento expuesto anteriormente, COBEE señala en su memorial de Recurso de Revocatoria, que la RAE 194/2009 es un acto administrativo definitivo, que afecta los derechos subjetivos e intereses legítimos de COBEE ya que pone fin a una actuación administrativa. Asimismo, la recurrente señala que de considerarse a la RAE 194/2009 un acto meramente preparatorio, se induce en error al administrado al configurar dicho acto preparatorio con todos y cada uno de los elementos de un acto administrativo definitivo.

Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo a lo expuesto anteriormente, la RAE 194/2009 que aprobó los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 de COBEE, es parte de la etapa preparatoria del procedimiento previo a la determinación de los excedentes en la utilidad promedio del periodo 2006– 2008; procedimiento que se realiza para dar cumplimiento a lo establecido en el DS 29785. Por tanto, la RAE 194/2009 no produce ningún efecto o consecuencia jurídica individual y tampoco pone fin al acto administrativo –el de regulación tarifaria–.



Asimismo y bajo este mismo criterio la Superintendencia General del SIRESE en la RA 1439 de 8 de agosto de 2007, respecto al recurso jerárquico interpuesto por COBEE contra la resolución SSDE N° 078/2007 de 12 marzo de 2007, referente a la Revisión Ordinaria de Tarifas de la gestión 2006, señaló lo siguiente:

"La Revisión Ordinaria de Tarifas (ROT) es parte del procedimiento previo que tiene como resultado final, en su caso, la determinación y fijación de tarifas para un nuevo periodo, constituyéndose por tanto en una medida preparatoria en la fase que precede a la emisión del acto administrativo definitivo. Por lo que, la ROT por sí misma no causa ningún efecto positivo o negativo sobre la empresa, sino hasta la fijación de las tarifas por parte de la Superintendencia..." (ROT se refiere a la Revisión Ordinaria de Tarifas)".

De lo expuesto precedentemente, la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista en el Informe AE DMY N° 001/2010, concluye que la Resolución AE N° 194/2009 que aprobó los valores de Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 de COBEE, constituye una medida preparatoria sobre la cual, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, no procede un recurso administrativo como el interpuesto por COBEE.

CONSIDERANDO: (Análisis de la procedencia del Recurso de Revocatoria)

Que respecto al análisis efectuado por la Dirección del Mercado Eléctrico Mayorista y el fundamento procesal del Recurso de Revocatoria interpuesto por COBEE, corresponde señalar lo siguiente:

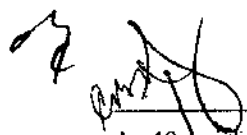
En la evaluación de la procedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por COBEE contra la Resolución AE N° 194/2009, es importante considerar previamente la naturaleza y objeto de la Fijación de Tarifas y la Aprobación de Valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas, en el marco del Código de Electricidad (CE), que constituye la norma aplicable a COBEE, en lo que concierne al régimen tarifario, de conformidad al Artículo Sexto de la Resolución Suprema N° 215064 de 30 de diciembre de 1994 y el Artículo Cuarto de la Resolución Suprema N° 215474 de 17 de marzo de 1995, que señalan que los precios de venta de electricidad de COBEE serán fijados de acuerdo al contenido del Título V del Código de Electricidad y las disposiciones referentes a precios y tarifas de la Resolución Suprema N° 207640 de 4 de mayo de 1990, durante los primeros catorce (14) años a partir de la fecha de promulgación de la Ley de Electricidad N° 1604, de 21 de diciembre de 1994.

En este sentido, el Artículo 105 del CE, señala que para los efectos de dicho Código, la regulación de las tarifas de energía eléctrica comprende su fijación, revisión, interpretación y control, entendiéndose por:

"Fijación de Tarifas", el acto de establecerlas para cada concesión por un plazo determinado.

"Revisión Ordinaria de Tarifas", la que se efectúa anualmente.

Por su parte, el Artículo 106 del mismo Código, establece que los concesionarios y titulares de permiso, solicitarán la fijación de sus tarifas, en la forma y condiciones que establezcan los Reglamentos de dicho Código. Así también, el Artículo 107, establece la obligación de los concesionarios y titulares de someter anualmente sus tarifas a revisión ordinaria.



RESOLUCIÓN AE N° 012/2010, 10/14

El Artículo 111 del CE, dispone que las tarifas se fijen para un periodo que no será inferior a tres años ni superior a cinco años

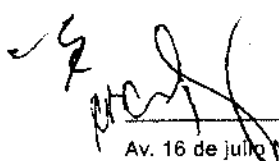
Por otra parte, de acuerdo al Artículo 112 del CE, las revisiones ordinarias y extraordinarias de tarifas se efectuarán considerando el periodo para el que fueron fijadas. El Artículo 113 del mismo Código, dispone que si una revisión ordinaria o extraordinaria de tarifas demuestra que la tasa de utilidad promedio en el periodo considerado está comprendida entre los límites 8.5 y 9.5 % de la Base de Tarifas promedio en este periodo, las tarifas no se modifican. En cambio, según dispone el Artículo 114 del CE, si el resultado obtenido demuestra que dicho valor es inferior al 8.5% o superior al 9.5% de la Base de Tarifas promedio del periodo o se ha vencido el plazo para el que se fijaron las tarifas, estas deberán ser fijadas para un nuevo periodo conforme lo dispuesto en el Artículo 111 del CE.

De acuerdo a las disposiciones legales citadas precedentemente y conforme el entendimiento expresado por la entonces Superintendencia General del SIRESE en la Resolución Administrativa N° 1439 de 9 de agosto de 2007, la Fijación de Tarifas establecida en el Código de Electricidad, "...consiste en establecer las tarifas de los concesionarios por un periodo no inferior a tres años ni superior a cinco años, las tarifas se las fija en base al valor de los bienes afectos a la concesión que son objeto de explotación, a los gastos previstos en el Artículo 120 del CE, a los ingresos que se espera obtener y a una utilidad del 9% sobre la base de tarifas. Esta Fijación comienza con la presentación de un Estudio Tarifario a la Superintendencia con el Objeto de que se fijen las mismas por un determinado periodo (...) concluida esta etapa la Superintendencia emite una Resolución de Fijación de Tarifas".

Respecto a la Revisión Ordinaria de Tarifas (ROT) la mencionada Resolución señala que: "...consiste en que si ésta muestra una tasa de utilidad promedio entre el 8.5% y el 9.5% las tarifas no pueden ser modificadas (art. 113 del Código de Electricidad), en cambio, si la rentabilidad es inferior al 8.5% o superior al 9.5% de la base de tarifas promedio del periodo, debe fijarse una nueva tarifa a través de una nueva resolución administrativa, es decir que se consideran los montos efectivos más los previstos de los años faltantes dentro del periodo tarifario."

Que en este marco, la ex Superintendencia de Electricidad, mediante Resolución SSDE N° 211/2007, de 5 de julio de 2007, fijó las tarifas de suministro de electricidad de COBEE a ser cobradas a las empresas distribuidoras, Electricidad de La Paz S.A. (ELECTROPAZ) y Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro S.A. (ELFEO), para el periodo 2006 – 2008. COBEE formuló Recurso de Revocatoria contra la referida Resolución, el cual fue resuelto mediante Resolución SSDE N° 335/2007, de 8 de noviembre de 2007, aceptando parcialmente el recurso interpuesto y fijándose nuevamente las tarifas de suministro para ELECTROPAZ y ELFEO, para el periodo 2006-2008, que es el último periodo de aplicación del Código de Electricidad.

Posteriormente, COBEE conforme al procedimiento de regulación tarifaria aplicable a su caso, mediante nota L-0293/08, de 31 de marzo de 2008, con Registro N° 2375, solicitó la Revisión Ordinaria de Tarifas de la gestión 2007, procedimiento que concluyó con la emisión de la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009, en la que se aprueban los Valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007, en la que se establece una utilidad promedio de 10.7%



RESOLUCIÓN AE N° 012/2010, 11/14

La Paz, 14 de enero de 2010

Es importante tomar en cuenta que el Título V del Código de Electricidad y la Resolución Suprema N° 215064, no prevén la culminación de la regulación bajo este esquema, ni el procedimiento que permita la transición de COBEE S.A. al régimen de regulación tarifaria de la Ley N° 1604. Por este motivo, mediante Decreto Supremo N° 29785 de 12 de noviembre de 2008, se ha reglamentado la transición del régimen tarifario de COBEE a la Ley N° 1604 de 21 de diciembre de 1994, estableciendo que las tarifas de COBEE S.A. fijadas para el período 2006 – 2008, se mantendrán vigentes hasta el 21 de diciembre de 2008 y que en caso de que las revisiones ordinarias de tarifas realizadas conforme al Título V del Código de Electricidad, demuestren que la tasa de utilidad promedio en el período 2006 – 2008, sea inferior o superior al nueve por ciento (9%) de la Base de Tarifas promedio, los excedentes a favor o en contra de la empresa pasarán a la cuenta individual de COBEE S.A. que forma parte del Fondo de Estabilización del Mercado Mayorista creado mediante Decreto Supremo N° 27302 de 23 de diciembre de 2003, afectando solamente a los consumidores de las empresas ELECTROPAZ S.A. y ELFEO S.A.

En este sentido, en el presente caso, si bien es cierto que en la Resolución AE N° 194/2009 se ha establecido una utilidad del 10.7% que es superior al límite de 9.5% admitido en el Artículo 114 del Código de Electricidad; sin embargo, tratándose de una gestión comprendida en el último período tarifario de aplicación del Código de Electricidad, no es posible fijar nuevas tarifas bajo este régimen: por lo que de conformidad a la previsión del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 29785, a la finalización del período tarifario 2006-2008, se debe establecer la utilidad promedio de todo el período, la misma que no podrá ser inferior ni superior al 9% para todo el período, caso contrario, cualquier diferencia respecto al porcentaje definido, será transferida a la cuenta individual de COBEE correspondiente al Fondo de Estabilización del Mercado Mayorista creado mediante Decreto Supremo N° 27302 de 23 de diciembre de 2003.

En consecuencia, los resultados de las ROT de cada una de las gestiones que comprenden el período tarifario 2006-2008, que se expresan en las Resoluciones que aprueban los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas de cada una de las gestiones del período tarifario, constituyen actos preparatorios a la evaluación final del período tarifario, cuyos resultados se expresarán en un acto administrativo definitivo a los efectos determinados en el Decreto Supremo N° 29785.

Por lo señalado y contrariamente al argumento de COBEE, la Resolución AE N° 194/2009 que aprobó los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 de COBEE, es una etapa preparatoria o previa del procedimiento de evaluación final del período tarifario 2006-2008, con el que fenece la aplicación del régimen previsto en el Título V del Código de Electricidad y que de forma definitiva establecerá si la rentabilidad promedio de las gestiones 2006, 2007 y 2008, alcanza al 9% admitido; acto administrativo que pondrá fin al procedimiento de revisión tarifaria y por tanto, susceptible de impugnación mediante los Recursos previstos en la Ley.

El carácter preparatorio de las Resoluciones que aprueban los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas de cada una de las gestiones que comprenden un período tarifario, fue desarrollado en la Resolución Administrativa N° 1439, de 8 de agosto de 2007, emitida entonces por la Superintendencia General del SIRESE y la Resolución SSDE N° 261/2008 de 20 de agosto de 2008 de la ex

Superintendencia de Electricidad, ambos actos administrativos emitidos en atención a los Recursos Jerárquico y de Revocatoria interpuestos por COBEE.

CONSIDERANDO: (Conclusiones)

Que de la evaluación y análisis de los antecedentes del Recurso de Revocatoria de COBEE, se concluye lo siguiente:

1. La Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009 y Auto Aclaratorio N° 174 de 22 de octubre de 2009, que aprueba los valores Base de Tarifas, Ingresos y Gastos para la Revisión Ordinaria de Tarifas 2007 de COBEE, en el marco del Título V del Código de Electricidad y Decreto Supremo N° 29785, debe ser entendida como una etapa previa o preparatoria del procedimiento que tendrá como resultado final, la determinación de la rentabilidad promedio de todo el periodo tarifario que comprende las gestiones 2006, 2007 y 2008, cuyos resultados se expresarán en un acto definitivo, susceptible de revisión mediante los Recursos admitidos por Ley.

2. El Artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002 (LPA), establece que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicios a sus derechos subjetivos o intereses legítimos". Por su parte el Artículo 57 de la misma LPA, dispone que: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión".

3. Conforme lo señalado precedentemente, la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009, por su carácter preparatorio, por sí misma no causa efecto, sino hasta la emisión de la Resolución que previa evaluación integral del periodo, determine la tasa de utilidad promedio de todo el periodo tarifario que comprende las gestiones 2006, 2007 y 2008. Por tanto, no pone fin a la actividad administrativa, no produce indefensión, ni impide la continuación del procedimiento. Consecuentemente, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 56 y 57 de la LPA no es un acto susceptible de impugnación.

4. Finalmente, el párrafo II del Artículo 89 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo- SIRESE (RLPA-SIRESE), establece que el Recurso de Revocatoria será resuelto de la siguiente manera: "a) Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y se hubiese interpuesto contra (...) una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del trámite (...)".

Que, por todo lo expuesto, de conformidad al inciso a) del Párrafo II del Artículo 89 del RLPA-SIRESE, corresponde desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto por COBEE, toda vez que la Resolución AE N° 194/2009 y su Auto aclaratorio N° 174, son actos administrativos preparatorios dentro del procedimiento de revisión de tarifas, que conforme lo previsto en el Decreto Supremo N° 29785, finalizará con la determinación de la tasa de utilidad promedio de todo el periodo tarifario que comprende las gestiones 2006, 2007 y 2008, con el que se cierra el régimen tarifario de COBEE y aplicación del Título V del Código de Electricidad.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad, (AE), de conformidad a las facultades y atribuciones conferidas por las disposiciones legales vigentes,

RESUELVE:

ÚNICO.- Desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto por José Antonio Ramírez Murillo en representación de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia (COBEE), contra la Resolución AE N° 194/2009 de 1° de octubre de 2009 y Auto aclaratorio N° 174 de 22 de octubre de 2009, por establecer actos administrativos preparatorios, que no producen indefensión o impiden la continuación del procedimiento.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Nelson Caballero Vargas
DIRECTOR EJECUTIVO

Es conforme:



Luis Adolfo Ormachea M.
DIRECTOR LEGAL a.i.



CCR