

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1494

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de agosto de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción Especial.**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración de la demanda.**

Expediente: 434772023.

El Licenciado Ramón Alberto Palacios Tejada, actuando en nombre y representación de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción especial descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa. Rol de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que a foja 266 del expediente judicial se encuentra el **Oficio 1468 de 29 de junio de 2023**, a través de la cual se ordena correrle traslado de la demanda en estudio a la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, por el término de cinco (5) días, para que conteste la misma, ya que la Procuraduría de la Administración: “... *intervendrá en la presente causa en interés de la Ley.*”

II. Breves antecedentes

Conforme observa este Despacho, el **28 de abril de 2023**, el Licenciado Ramón Alberto Palacios Tejada, actuando en nombre y representación de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de**

febrero de 2023, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** (Cfr. fojas 2 a 22 del expediente judicial), a través del cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: APROBAR a las empresas Compañía Nacional de Transmisión de Chile (TRANSELEC) y a Red de Energía del Perú (REP) como las empresas comparadoras para la actividad de transmisión que realiza la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025.

SEGUNDO: APROBAR a las empresas comparadoras XM Compañía Expertos en Mercados S.A. E.S.P. de Colombia (XM), Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado del Perú (COES) y el Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central de Chile (CDECSIC) como las empresas comparadoras para la actividad realizada por el Centro Nacional de Despacho (CND), para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025.

TERCERO: APROBAR la Tasa de Rentabilidad de **7.30%** para la actividad de transmisión que realiza la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025.

CUARTO: MODIFICAR el Artículo Sexto de la Resolución AN No. 12136-Elec de 21 de febrero de 2018, el cual queda así:

“SEXTO: ...

ORDENAR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a reembolsar a la Demanda sólo la suma de Cuarenta Millones de Balboas (B/. 40,000,000.00) más los intereses reconocidos, lo cual se hará como una reducción del Ingreso Máximo Permitido asociado a la Demanda de los periodos tarifarios 2021-2025, 2025-2029 y 2029-2033, dividido en 8 años a partir de enero de 2023. ETESA debe reconocer una tasa de interés anual sobre saldo del 5%.

Se establecerá en el artículo 186 A del Reglamento de Transmisión, los periodos tarifarios en los cuales será devuelto y la tasa de interés anual con la finalidad que queden plasmados los parámetros de cómo se efectuará de la reducción del Ingreso Máximo Permitido asociado a la Demanda.
...”

QUINTO: APROBAR el Ingreso Máximo Permitido, detallado en el Anexo A, para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025, el cual se desglosa de la siguiente manera:

INGRESO MÁXIMO PERMITIDO Cifras en miles de balboas	jul21- jun22	jul22- jun23	jul23- jun24	jul24- jun25
SISTEMA PRINCIPAL asignado a la Generación y	59,710	58,495	57,228	55,908

Demanda				
SISTEMA PRINCIPAL asignado a la Demanda	44,754	40,722	36,691	35,753
CONEXIÓN	5,562	10,648	14,379	16,641
SERVICIO DE OPERACIÓN INTEGRADA Centro Nacional de Despacho	7,194	10,258	12,303	12,177
INGRESO MÁXIMO PERMITIDO TOTAL	117,220	120,123	120,601	120,480

SEXTO: APROBAR los porcentajes anuales de pérdidas estándares en el Sistema de Transmisión para el periodo tarifario del 1 de julio 2021 al 30 de junio de 2025 siguientes:

Pérdidas estándares en el Sistema de Transmisión	2022	2023	2024	2025
Porcentaje (%)	3.96			3.04

SÉPTIMO: ADVERTIR que el Anexo B contiene el Informe de la Metodología de Cálculo del Ingreso Máximo Permitido para la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), el cual forma parte integral de esta Resolución. Este informe estará disponible en el sitio Web de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos: <https://www.asep.gob.pa/>

OCTAVO: ORDENAR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a presentar el Pliego Tarifario que regirá para el periodo del 1 julio de 2021 al 30 de junio de 2025 a más tardar cinco (5) días hábiles contados a partir de que la vía gubernativa se encuentre agotada, con base en el Ingreso Máximo Permitido aprobado en el **Artículo QUINTO** y a la información contenida en esta resolución, incluyendo las siguientes consideraciones:

1. El cálculo de los cargos de conexión debe presentarse de acuerdo con el equipamiento de conexión que corresponda a cada activo, ya sea barra, interruptor, transformador o línea.
2. Incluir un Anexo C al Pliego Tarifario con los cargos CUSPT Reales para los meses de julio 2021 a noviembre de 2022.
3. Adicionar al Ingreso Máximo Permitido del Año Tarifario 1 aprobado en **Artículo QUINTO** de esta Resolución, el Ingreso Máximo Permitido del Sistema Principal de Transmisión, denominado IPSPA aprobado mediante Resolución AN No. 17802-Elec de 27 de julio de 2022 para que sea utilizado en el cálculo de los Cargos por Uso del Sistema Principal de Transmisión (CUSPT).
4. Adicionar al Ingreso Máximo Permitido del Año Tarifario 1 aprobado en el **Artículo QUINTO** de esta Resolución, el Ajuste al Ingreso Permitido por el Servicio de Operación Integrada, aprobado mediante Resolución AN No. 17802-Elec de 27 de julio de 2022 para que

sea utilizado en el cálculo de los cargos tarifarios del Servicio de Operación Integrada.

5. Tomar en cuenta las modificaciones que se aprobaron al régimen tarifario mediante Resolución AN No. 17471-Elec de 25 de febrero de 2022 para que la generación renovable eólica y solar pague los Cargos por Uso del Sistema Principal de Transmisión (CUSPT), en el cálculo de los cargos por energía (Seguimiento Eléctrico) y en los cargos por potencia (Estampilla Postal), así como lo correspondiente al Cargo por el Servicio de Operación Integrada, para el Año Tarifario 2, a partir del mes de enero de 2023.

NOVENO: ORDENAR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) que realice la explicación de los modelos de cálculo de los cargos tarifarios, así como de los resultados presentados en el Pliego Tarifario mediante un taller presencial dirigido a los agentes del mercado al inicio de la aplicación del nuevo pliego tarifario, a más tardar treinta días calendario contados a partir de que se haya aprobado el pliego tarifario del periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025.

DÉCIMO: ORDENAR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) que presente el cálculo del ajuste al ingreso asignado al Centro Nacional de Despacho correspondiente a los años tarifarios 1 y 2, del periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025, en función del total de remuneraciones pagadas e inversiones realmente realizadas, a más tardar en el mes de abril de 2023.

DÉCIMO PRIMERO: COMUNICAR que la presente resolución registrará a partir de su notificación y sólo admite el Recurso de Reconsideración el cual debe interponerse dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006; Ley 6 de 3 de febrero de 1997 y sus modificaciones Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998; y, Resolución 5216 de 14 de abril de 2005 y sus modificaciones.” (El destacado es de la Autoridad) (Cfr. fojas 25-51 del expediente judicial).

Que además, la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, entre sus pretensiones, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la misma. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023), no accede a la solicitud de suspensión provisional** solicitada por la demandante (Cfr. fojas 255-261 del expediente judicial).

En ese mismo orden, el Magistrado Sustanciador, mediante la **Resolución de veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)**, dispuso admitir la demanda antes

mencionada, y se le envió copia por cinco (5) días al Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** (Cfr. foja 265 del expediente judicial).

III. Normas que se aducen infringidas.

La **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, aduce que la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, cuya declaratoria de nulidad se demanda infringe los artículos 95 y 99 de la Ley 6 de 3 febrero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, ordenado por la Ley 194 de 2020, siguientes disposiciones:

“Artículo 95. 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.

Se entiende que existe suficiencia financiera cuando las fórmulas de tarifas garantizan la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo expansión, la reposición y el mantenimiento; permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma como lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitan utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus clientes.

por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procura que estas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos, sino los aumentos de productividad esperados, y que estos deben distribuirse entre la empresa y los clientes; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los clientes los costos de una gestión ineficiente ni permitir que las empresas se beneficien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio como la demanda por este.

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 simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán de modo que se facilite su comprensión, aplicación y control.”

“Artículo 99. 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 el plan de expansión y en la gestión de la empresa de transmisión. Para los efectos de este cálculo, no se considerarán los costos financieros de créditos concedidos al concesionario.

Los costos utilizados como base para el cálculo de tarifas deben permitir a la empresa de transmisión tener una tasa razonable de rentabilidad, antes de aplicarse el impuesto sobre la renta, sobre el activo fijo neto invertido a costo original. para efectos de este cálculo, se define como razonable aquella tasa que no difiera más de dos puntos de la suma de la tasa de interés anual de los bonos de treinta años del tesoro de los estados unido de américa, más una prima de siete puntos en concepto del riesgo del negocio de transmisión en el país. La tasa de interés mencionada se calculará como el promedio de las tasas efectivas durante los doce meses anteriores a la revisión de la fórmula tarifaria.”

IV. Posición de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

Tal como lo hemos mencionado en los párrafos que anteceden, el el **28 de abril de 2023**, el Licenciado Ramón Alberto Palacios Tejada, actuando en nombre y representación de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A**, presentó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción corregida, con el propósito que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, porque considera:

a) Que la entidad demandada, a través del acto que se acusa de ilegal, fijó la Tasa de Rentabilidad en un siete punto treinta por ciento (7.30%), sin atender a los criterios de suficiencia financiera y eficacia económica, tal como se desprende del artículo 95 de la Ley 6 de 3 febrero de 1997;

b) Que la entidad demandada, al haber fijado la Tasa de Rentabilidad en un siete punto treinta por ciento (7.30%), no le permite a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, obtener un Máximo Ingreso Permitido, que le permita recuperar los costos y gastos propios de la operación, por lo que considera que de aplicarse dicha tasa, la recurrente no tendría la solvencia económica para asignar los montos necesarios que puedan hacer visible la ejecución y consecuente explotación de las inversiones que permitan ejecutar los planes de expansión;

c) Que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, al no poder trasladar el cobro de los cargos (tarifas) a los agentes del mercado, deben asumir los mismos, lo que produce un efecto domino negativo en lo respecta a alcanzar la eficiencia económica, ya que estima que en su medida reduce desde cierto punto la productividad esperada al no poder cubrir los costos de inversión presentados en el mercado, y que difieren en cierto grado con los montos regulados aprobados, toda vez que los compromisos adquiridos por la actora deben cubrir los requerimientos surgidos en el sistema Interconectado Nacional (SIN).

V. Posición de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, respecto a los cargos de infracción.

En atención a lo anterior, el **7 de julio de 2023**, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** mediante la **Nota DSAN 1448**, presentó su informe de conducta, a través de la cual indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“IV. Conclusiones

Vistas las consideraciones anteriores, la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 18213-Elec de 7 de febrero de 2023 y su acto confirmatorio, la Resolución AN No.18267-Elec de 10 de marzo de 2023, ***no vulnera ninguna de las disposiciones citadas por la demandante en su libelo, ya que las aprobaciones que se han dado han sido de acuerdo a las normas establecidas en la Ley 6 de 1997 y el Reglamento de Transmisión que contiene el Régimen Tarifario para la actividad de transmisión de electricidad***, por lo siguiente:

1. La tasa de rentabilidad aprobada para la actividad de Transmisión, para el periodo tarifario de 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025, de 7.30%, cumple con los criterios de suficiencia financiera y eficiencia económica establecidos en el artículo 95 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, de acuerdo con lo siguiente:

2. La actuación efectuada para la aprobación de la tasa de rentabilidad para la actividad de Transmisión, tomó en consideración los factores externos que menciona ETESA (la Pandemia ocasionada por el COVID-19, la guerra entre Rusia y Croacia, entre otros), y fue el motivo por el cual el resultado obtenido para la tasa de rentabilidad de 6.83% propuesto en la Consulta Pública, fue aumentado en 47 puntos básicos quedando la tasa de rentabilidad en 7.30%, la cual cumple con el artículo 99 de la Ley 6 de 1997 que establece que una tasa razonable de rentabilidad no debe diferir más de dos puntos de la suma de la tasa de interés anual de los bonos de treinta años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de 7 puntos en concepto del riesgo de negocio de transmisión en el país.

- Suficiencia Financiera. El artículo 95 del Texto Único de la Ley 6 de 1997 es claro y no debe confundirse su interpretación al ser aplicado a las fórmulas tarifarias en su conjunto y su aplicación específica con respecto a la tasa de rentabilidad.

La demandante entiende que la tasa de rentabilidad debe garantizar la recuperación de costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento, sin embargo, la Ley establece que dicha garantía la debe contemplar toda la fórmula tarifaria. Por su parte, la tasa de rentabilidad debe permitir la suficiencia financiera, remunerando el patrimonio de los accionistas en la misma forma como lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable, por lo tanto, para determinar la tasa cumpliendo con el criterio de suficiencia financiera, la tasa de rentabilidad estudiada se comparó con el cálculo del Precio Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) y con los lineamientos establecidos en el artículo 99 de la Ley en comento.

- Eficiencia económica. Con la tasa de rentabilidad se calcula la remuneración que reconoce los costos de la inversión en la fórmula tarifaria del Ingreso Máximo Permitido, de esta manera, dicha tasa viabiliza que las tarifas calculadas no trasladen costos ineficientes que pagan los agentes del mercado (generadores, autogeneradores, distribuidores y Grandes Clientes). Es decir, debe ser una tasa eficiente.

Por lo anterior, recalcamos que el estudio tarifario realizado, que determinó la tasa de rentabilidad, está basado en el Régimen Tarifario del Servicio de Transmisión que está orientado por los criterios de suficiencia financiera, eficiencia económica, equidad, simplicidad y transparencia en concordancia con el Artículo 95 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

3. Las fórmulas tarifarias establecidas en los artículos 186A, 186B y 187 del Reglamento de Transmisión, en concordancia con el artículo 99 de la Ley 6 de 1997, consideran los conceptos para el cálculo del Ingreso Máximo Permitido del Servicio de Transmisión de ETESA, mediante los cuales se reconocen los costos de la inversión de los activos (a través de la tasa de rentabilidad), los costos de las actividades de administración, operación y mantenimiento para cubrir los costos eficientes de las mismas y la depreciación de los activos. Las fórmulas tarifarias han demostrado por medio de la aplicación del Régimen Tarifario de Transmisión que desde su aprobación (año 2005), cumplen con el principio de suficiencia económica, al brindar los recursos suficientes para la prestación del servicio.

4. La empresa demandante señala algunos conceptos que deben tomarse en cuenta para un aumento de la tasa de rentabilidad, sin embargo, de acuerdo con los procedimientos tarifarios vigentes, los mismos no participan del cálculo de la tasa de rentabilidad. Los criterios citados son los siguientes:

Compromisos financieros. De acuerdo con el artículo 99 de la Ley 6 de 1997, para el cálculo de tarifas, no se considerarán los costos financieros

de créditos concedidos al concesionario, por lo tanto, dichos costos no son reconocidos en las tarifas. Los recursos que se necesiten para el financiamiento, la empresa de transmisión los debe obtener a través del Ingreso Máximo Permitido (IMP). Por otro lado, las condiciones financieras señaladas por ETESA no fueron sustentadas de manera apropiada.

Ley 45 de 4 de agosto de 2004 (aprueba el régimen de incentivos para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas renovables y limpias, y dicta otras disposiciones). En cuanto a la aplicación de la Ley 45 citada la cual exonera del pago de los cargos de transmisión a las plantas renovables con capacidad de hasta 20 MW; ***dicha Ley 45 en sus artículos 8 y 9, establecen que los costos exonerados de transmisión no serán traspasados a los usuarios***, por lo tanto, dichos costos no se podrían incluir en las tarifas de transmisión. Por ende, no forma parte de la metodología tarifaria establecer una tasa de rentabilidad mayor a la determinada en el estudio tarifario por este concepto.

5. **Los argumentos presentados para solicitar que se aprobara una tasa de rentabilidad de 7.76%, igual a la aprobada en el periodo anterior, no son consistentes con la norma y los procedimientos tarifarios, dado que dicha tasa se determina revisando las condiciones económicas del mercado mediante el cálculo del WACC, las cuales varían con los años y se comparan con los límites establecidos en la Ley 6.** Además, como la revisión y aplicación de la nueva tasa de rentabilidad se realiza cada cuatro años, ***en un plazo máximo de dos años, se determinará una nueva tasa de rentabilidad para ser sometida al proceso de consulta ciudadana para el periodo tarifario siguiente.***

6. La tasa de rentabilidad, así como los demás parámetros de cálculo del Ingreso Máximo Permitido (IMP), son aplicados para un periodo de 4 años, por lo cual, ***la disminución o aumento que hayan tenido dichos parámetros como resultado del estudio tarifario, pueden ser compensados con eficiencias operativas de la empresa.*** Tomando en consideración lo anterior esta Autoridad ha calculado que las variaciones en el Ingreso Máximo Permitido, si se hubiera aprobado una tasa de rentabilidad de 7.76%, manteniendo fijos el resto de los parámetros, no deben representar implicaciones financieras importantes para ETESA por su magnitud.

7. Indicamos que durante el periodo tarifario vigente, se aprobarán de forma anual, los ingresos adicionales (IPSPA) que resulten del cálculo tarifario establecido en el Artículo 186B del Reglamento de Transmisión. A la fecha, se mantiene pendiente de recibir el cálculo de ETESA para ser aprobados, los ingresos adicionales que corresponden a los activos que se vayan incorporando en el Sistema Principal de Transmisión en el año 2023, lo cual aumentará su capacidad financiera.

8. La tarifa de transmisión es una tarifa regulada, y la misma debe calcularse sólo con costos eficientes, ya que la misma será pagada a través de cargos de transmisión por los agentes del mercado (generadores, autogeneradores, distribuidores y Grandes Clientes), quienes posteriormente trasladan estos costos a los clientes finales.

9. El cálculo y aprobación de la tasa de rentabilidad de 7.30%, fueron realizados de acuerdo con los principios establecidos por la Ley 6 de 1997, *para así prevenir perjuicios a los clientes finales que pagan por el servicio de electricidad, por lo tanto, esta Autoridad Reguladora no podía aprobar la tasa de 7.76% pretendida por ETESA que incluiría costos ineficientes, si el estudio tarifario indicó como resultado que la tasa a aprobar debía ser de 7.30%.* ...” (Cfr. fojas 267-281 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez expuestos los argumentos que plantea la recurrente para sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que estima infringidas, esta Procuraduría considera oportuno realizar algunas reflexiones en relación con el acto que se acusa de ilegal; el procedimiento que dio lugar a su emisión, y las disposiciones que le sirvieron de fundamento para su expedición, los que pasamos a explicar. Veamos.

Para dar inicio a nuestro análisis correspondiente al proceso bajo examen, debemos señalar que el numeral 2 del artículo 51 de la Ley 6 de 1997 establece que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, efectuará la operación integrada del Sistema Interconectado Nacional, disposiciones que citamos para mejor referencia:

“**Artículo 51. Sistema interconectado nacional.** En el sistema interconectado nacional, podrán participar las siguientes entidades para la prestación del servicio:

1. ...

2. La Empresa de Transmisión, que tendrá las funciones de elaborar el plan de expansión para el sistema interconectado nacional, contratar el suministro de energía a largo plazo para atender la demanda del sistema interconectado nacional, efectuar la operación integrada de este y construir, mantener y operar la red de transmisión nacional.” (El subrayado es nuestro).

En ese sentido, debemos indicar que cada cuatro (4) años, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** lleva a cabo un estudio tarifario para la actividad de transmisión que realiza la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, que culmina con la aprobación del Ingreso Máximo Permitido (IMP) y de las tarifas correspondientes al periodo tarifario, tal como lo establece el artículo 98 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el cual es del tenor siguiente:

“**Artículo 98. Vigencia de las fórmulas de tarifas. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cuatro años.** Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo

indicado, cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo que lesionan injustamente los intereses de los clientes o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas. Vencido su periodo de vigencia, las fórmulas tarifarias continuarán rigiendo mientras el ente regulador no defina las nuevas. Para tal efecto, no se considerarán grave error de cálculo las variaciones en las ventas ocasionadas por la suspensión del servicio eléctrico producto de la morosidad en la tasa de aseo.

Parágrafo transitorio. El ente regulador establecerá las fórmulas tarifarias iniciales con vigencias inferiores a los cuatro años, con el propósito de producir un escalonamiento en la determinación de estas.” (El destacado es nuestro) (Gaceta Oficial Digital número 29,325-A de 7 de julio de 2021).

Dentro de este contexto, resulta importante señalar que el régimen tarifario en los servicios públicos está compuesto por una serie de reglas, tal como lo establecen los artículos 94 y 96 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, normas que transcribimos a continuación:

“Artículo 94. El régimen tarifario. El régimen tarifario en los servicios públicos a las que se refiere esta Ley está compuesto por reglas relativas a:

1. **Procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, opciones, valores y, en general, a todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas sujetas a regulación.**

2. **...”** (El destacado es nuestro) (Gaceta Oficial Digital número 29,325-A de 7 de julio de 2021).

“Artículo 96. Regulación y libertad de precios. Las empresas prestadoras del servicio público de electricidad **se someterán al régimen de regulación de tarifas, de acuerdo con las siguientes reglas:**

1. El ente regulador **definirá periódicamente fórmulas tarifarias separadas para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada.** De acuerdo con los estudios de costos que realice, **el ente regulador podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas.**

2. **Para fijar sus tarifas, las empresas de transmisión y distribución prepararán y presentarán para a la aprobación del ente regulador los cuadros tarifarios para cada área de servicio y categoría, de cliente, los cuales deberán ceñirse a las fórmulas, topes y metodologías establecidos por el ente regulador.**

...” (El destacado es nuestro) (Gaceta Oficial Digital número 29,325-A de 7 de julio de 2021).

La norma antes citada, establece que la Autoridad Reguladora definirá periódicamente las fórmulas tarifarias separadas, para los servicios de transmisión, entre otros; además, indica que de acuerdo con los estudios que realice, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, ésta podrá establecer topes tarifarios máximos y mínimos, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas y podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas; y, que para fijar sus tarifas, las empresas de transmisión preparará y presentará, para a la aprobación de la entidad reguladora, los cuadros tarifarios para cada área de servicio y categoría de cliente, los cuales deben ceñirse a las fórmulas, topes y metodologías establecidas por la mencionada autoridad, tal como lo indica el artículo 96 de la Ley 6 de 1997 antes mencionado.

Por otra parte, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, por la cual se dictan normas para la transparencia en la gestión pública, señala que las instituciones del Estado tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana, entre otros, los relacionados a la fijación de tarifas por servicios, por lo tanto, en el proceso de revisión de las tarifas de transmisión, se realizan las consultas ciudadanas.

Dentro de este contexto, al ser el Ingreso Máximo Permitido (IMP) de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, determinante para definir la tarifa que deben pagar los agentes del mercado eléctrico por el servicio público de transmisión, y con la finalidad de recibir opiniones, comentarios y sugerencias de la ciudadanía en general, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** aprobó por medio de la Resolución AN No.17754-Elec de 6 de julio de 2022, modificada por la Resolución AN No.17825-Elec de 5 de agosto de 2022, la realización de la **Consulta Pública Número 002-22, la cual se desarrolló en dos (2) partes**; y también ordenó a la demandante la presentación de la propuesta del Pliego Tarifario de Transmisión que corresponde al Ingreso Máximo Permitido propuesto, con sus modelos de cálculo y la debida sustentación a más tardar el día jueves 1 de septiembre de

2022, la cual sería evaluada por la Autoridad Reguladora antes de ser publicada en la Segunda Parte (Parte II) de la Consulta Pública Número 002-22.

La Primera Parte de la Propuesta, “*se sometió a consideración la propuesta del Ingreso Máximo Permitido correspondiente al periodo tarifario julio 2021-junio 2025*”, estuvo disponible para la Consulta Pública desde el jueves 14 de julio hasta el viernes, 26 de agosto de 2022, y en el periodo dispuesto para recibir comentarios y observaciones se recibieron las consideraciones de las siguientes empresas: AES Panamá, S.R.L.; Fountain Hydro Power Corp.; Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.; **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**; Elektra Noreste, S.A.; Hidroecológica del Teribe, S.A.; y, la Asociación Nacional Panameña de Generadores Eléctricos. El documento contó, con los siguientes temas:

“El ‘Ingreso Máximo Permitido para el Servicio de Transmisión’, que contempla el **Capítulo I**, ‘Análisis y Propuesta de la Empresa Comparadora para ETESA por la Actividad de Transmisión’ (1. Selección de la Empresa Comparadora; 2. Parámetros Comparadores Seleccionados); el **Capítulo II**, ‘Estimación de la Tasa de Rentabilidad’ (Tasa de Rentabilidad: determinación de sus componentes y análisis de sensibilidad); el **Capítulo III**, ‘Cálculo del Ingreso Máximo Permitido (IMP) por la Actividad de Transmisión’ (1. Sistema Principal de Transmisión: Determinación de la Base de Capital; Ingreso máximo permitido para cubrir los costos del sistema de transmisión para los activos existentes; 2. Sistema de Conexión: Base de Capital del Sistema de Conexión; Base de Capital inicial del Sistema de Conexión; Base de Capital del Sistema de Conexión para el periodo tarifario; Activos brutos eficientes para el cálculo de gastos de administración y explotación; Ingreso Máximo Permitido para el Sistema de Conexión).” (El destacado es de la fuente) (Cfr. foja 268 del expediente judicial).

En la **Segunda Parte de la Consulta Pública**, “*se sometió a consideración la propuesta de ETESA del Pliego Tarifario de Transmisión correspondiente al periodo tarifario julio 2021 – junio 2025*”, la cual estuvo disponible al público del 12 al 23 de septiembre de 2022, recibándose los comentarios de las siguientes empresas: AES Panamá, S.R.L.; Retail Centenario, S.A.; y, Elektra Noreste, S.A.

En ese orden de ideas, la Autoridad demandada procedió a revisar y a responder los comentarios recibidos y que estuvieran relacionados con ambas propuestas sometidas a consideración en la Consulta Pública No.002-2022, lo que dio como resultado la emisión de

la **Resolución AN No.18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, que ahora se acusa de ilegal, en la que se resolvieron, entre otras cosas, las siguientes disposiciones con las que se encuentra en desacuerdo la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, ahora demandante.

Veamos:

“PRIMERO: ...

TERCERO: APROBAR la Tasa de Rentabilidad de 7.30% para la actividad de transmisión que realiza la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025.

...

QUINTO: APROBAR el Ingreso Máximo Permitido, detallado en el Anexo, para el periodo tarifario del 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025, el cual se desglosa de la siguiente manera:

INGRESO MÁXIMO PERMITIDO Cifras en miles de balboas	jul21-jun22	jul22-jun23	jul23-jun24	jul24-jun25
SISTEMA PRINCIPAL asignado a la Generación y Demanda	59,710	58,495	57,228	55,908
SISTEMA PRINCIPAL asignado a la Demanda	44,754	40,722	36,691	35,753
CONEXIÓN	5,562	10,648	14,379	16,641
SERVICIO DE OPERACIÓN INTEGRADA Centro Nacional de Despacho	7,194	10,258	12,303	12,177
INGRESO MÁXIMO PERMITIDO TOTAL	117,220	120,123	120,601	120,480

SEXTO: ...

OCTAVO: ORDENAR a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a presentar el Pliego Tarifario que regirá para el periodo del 1 julio de 2021 al 30 de junio de 2025 a más tardar cinco (5) días hábiles contados a partir de que la vía gubernativa se encuentre agotada, con base en el Ingreso Máximo Permitido aprobado en el **Artículo QUINTO** y a la información contenida en esta resolución, incluyendo las siguientes consideraciones:

... ” (Cfr. fojas 25-51 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue notificado personalmente a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, el **9 de febrero de 2023**, quien posteriormente presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución AN No.18267-Elec del 10 de marzo de 2023**, a través de la cual la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, resolvió **mantener** en todas sus partes la resolución que ahora se acusa de ilegal, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa. Dicha actuación fue notificada a la sociedad prenombrada el 13 de marzo de 2023 (Cfr. foja 161-166 del expediente judicial).

Para concluir el proceso de aprobación de tarifas de la actividad de Transmisión del periodo tarifario julio 2021 a junio 2025, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, emitió los siguientes actos administrativos:

“...la **Resolución AN No.18387-Elec de 25 de abril de 2023**, entre otros, se aprobó el Pliego Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad de **ETESA**, para el periodo tarifario de 1 de julio de 2021 al 30 de junio de 2025; y, se dictaron otras disposiciones. Dicha Resolución fue notificada a ETESA el 26 de abril de 2023, y, fue publicada en la Gaceta Oficial No.29,783-A de 17 de mayo de 2023.

Por otro lado, esta Autoridad Reguladora emitió la **Resolución AN No.18388-Elec de 25 de abril de 2023, por la cual se aprobó un monto adicional al Ingreso Máximo Permitido del Sistema Principal denominado IPSPA a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, aprobado mediante la Resolución AN No. 17802-Elec de 27 de julio de 2022 y se dictaron otras disposiciones; fue notificada a ETESA el 26 de abril de 2023, y, publicada en la Gaceta Oficial No.29,789 de 25 de mayo de 2023.

Finalmente, por medio de la Resolución AN No.18464-Elec de 9 de junio de 2023, se aprobó el Ingreso Máximo Permitido del Sistema Principal denominado IPSPA de ETESA, asociado a los activos incorporados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021, correspondiente al Año Tarifario 2 del Periodo Tarifario julio 2021-junio 2025, por un monto total de Nueve Millones Cuatrocientos Noventa y Dos Mil Novecientos Doce Balboas con Sesenta Centésimos (B/. 9,492,912.60); y en la actualidad, nos encontramos analizando la documentación remitida por ETESA para la aprobación del Ingreso Máximo Permitido del Sistema Principal denominado IPSPA de ETESA, asociado a los activos incorporados del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022, cuya aplicación corresponde al Año 3 del Periodo Tarifario demandado.” (Cfr. fojas 269-270 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que explica el Administrador General de la entidad reguladora, a través del informe de conducta remitido al Tribunal mediante la Nota DSAN No.1448 de 7 de julio de 2023, una vez fueron emitidas las resoluciones a las que hicimos referencia en el

párrafo que antecede, la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, no interpuso recurso de reconsideración en contra de las mismas, a pesar que la tasa aprobada de siete punto treinta por ciento (7.30%), fue utilizada para el cálculo del Ingreso Máximo Permitido, y fue con dicho ingreso con el cual la hoy recurrente presentó el Pliego Tarifario vigente para su aprobación, lo cual resulta a todas luces incompatible con las alegaciones que sustentan ahora en la presente demanda. En ese sentido, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, indica lo que a seguidas se transcribe:

“III. Actuaciones posteriores a las resoluciones impugnadas.

El pliego tarifario de ETESA fue aprobado mediante Resolución AN No. 18387-Elec de 25 de abril de 2023, *y contra dicha Resolución, ETESA no interpuso el recurso de reconsideración, a pesar de que la tasa aprobada de 7.30% fue utilizada para el cálculo del Ingreso Máximo Permitido y fue con dicho ingreso con el cual ETESA presentó el Pliego Tarifario vigente para aprobación, lo cual llama la atención puesto que si se mantiene la disconformidad con la tasa aprobada, bien pudo haber hecho uso de los recursos procesales para demostrar su supuesta afectación, por tal sentido, el hecho de no haber recurrido, resulta incongruente con la demanda presentada.*

Mediante Resolución AN No. 18388-Elec de 25 de abril de 2023 (la cual tampoco fue recurrida por ETESA), le fue reconocido un monto adicional por valor de B/. 763,065.00, para considerar los intereses por los veintiún meses de desfase en la aplicación del pliego tarifario del periodo vigente, totalizando el monto del ingreso adicional (IPSPA) en B/.8,204,390.00 correspondiente al primer año tarifario del periodo tarifario julio 2021- junio 2025. Este ingreso adicional se está facturando por doce meses, desde el mes de abril de 2023.

Como se ha explicado, de acuerdo con el procedimiento tarifario establecido en el artículo 186B del Reglamento de Transmisión, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) presentó para aprobación de esta Autoridad Reguladora, el cálculo del Ingreso Máximo Permitido por las nuevas inversiones incorporadas del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021, para cubrir los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento de dichos activos más los costos de generación obligada relacionada con las libranzas asociadas a mantenimientos en el mismo periodo por un valor de B/.1,751,099.30.

Por medio de la Resolución AN No.18464-Elec de 9 de junio de 2023, se aprobó el Ingreso Máximo Permitido del Sistema Principal denominado IPSPA de ETESA, para cubrir los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento de los activos incorporados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021, más los costos de generación obligada relacionados con las libranzas asociadas a mantenimientos, correspondiente al Año Tarifario 2 del periodo tarifario vigente, por la suma total de B/.9,492,912.60. Este ingreso adicional se estará facturando por doce meses, desde el mes de julio de 2023.

Como queda demostrado, tal como se le había indicado a ETESA cuando se contestó su recurso de reconsideración, *una vez que estuvo aprobado el Ingreso Máximo Permitido (IMP) del periodo 2021-2025, ETESA sustentó el cálculo del IMP adicional (IPSPA) por los activos que entraron en operación al 31 de diciembre de 2021, y le fue reconocido como ingreso adicional correspondiente al Año 2 del periodo 2021-2025.*” (El destacado es de la fuente) (Cfr. foja 278 del expediente judicial).

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de análisis, debemos advertir el hecho que esta es una materia especial regulada por la **Autoridad de los Servicios Públicos**, por lo que resulta importante, transcribir parte del análisis realizado por dicha entidad reguladora al explicar el criterio de suficiencia financiera indicado en el artículo 95 de la Ley 6 de 1997, el cual responde al argumento realizado por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, con referencia a que la prenombrada considera que el valor final de la tasa de rentabilidad es muy bajo y la tasa de rentabilidad a la que hace referencia el artículo 99 de la mencionada norma legal; no obstante, este aspecto técnico se explica con detalle en el informe de conducta, de la siguiente manera:

“Es decir, que el criterio de suficiencia financiera, aplicado a la tasa de rentabilidad, *está intrínsecamente ligado a garantizar que se remunere el capital de la misma forma que lo remuneraría el mercado*, razón por la cual esta Autoridad ha determinado la utilización de la *metodología del Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) para estimar la tasa de referencia del negocio*, es decir la remuneración de una empresa eficiente en un sector de riesgo similar, y una vez determinado dicho valor el mismo se compara con las bandas que establece la Ley 6 de 1997 (tasa que no difiera más de dos puntos de la suma de la tasa de interés anual de los bonos de treinta años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de siete puntos en concepto del riesgo del negocio de transmisión en el país).

Tasa Libre Riesgo (Bonos USA)	Prima Riesgo Negocio	Variación permitida	Banda Resultante	
			Límite Inferior	Límite superior
1.83%	7%	± 2%	6.83%	10.83%

Con relación a la metodología del WACC, se aclaró que la misma ha sido ampliamente probada y exitosamente aplicada en un sinnúmero de países de la región y el mundo para la regulación de tarifas eléctricas.

Por otro lado, esta Autoridad Reguladora señaló a ETESA que el valor de la tasa de rentabilidad haya resultado inferior al aprobado en el periodo tarifario anterior, sólo muestra que el mercado ha cambiado por lo que en consecuencia, también cambia la tasa de rentabilidad de ETESA. Es decir que las condiciones del negocio varían para cada periodo tarifario en estudio, y así mismo, el cálculo de la tasa de rentabilidad.

Se concluyó que, precisamente una tasa de rentabilidad superior al resultado del WACC (5.68%), debe permitir a ETESA que su tarifa le provea los recursos para realizar las inversiones en el sector eléctrico cumpliendo con los niveles de confiabilidad exigidos.

El cálculo del WACC realizado por la ASEP, presentado a consulta pública, reflejó el siguiente resultado:

Concepto	Caso Bajo	Caso Base	Caso Alto
<i>WACC Real antes de Impuestos (Resultado)</i>	2.41%	4.44%	5.68%

• ETESA también comentó sobre la tasa libre de riesgo para el período julio 2020–junio 2021 de los T-Bonds de los Estados Unidos de América con vencimiento a 30 años (se aclara a la Sala, que la tasa libre de riesgo es uno de los parámetros utilizados para el cálculo del WACC).

Alegó ETESA al respecto, que la misma analizaba dos posibles valores para la tasa libre de riesgo las cuales se incorporaron en el cálculo del WACC-CAPM. En la primera, señaló que se habían actualizado los valores considerando las fechas a partir de julio 2021 a junio 2022; y para la segunda, presentaron valores correspondientes a todo el año 2021. ETESA manifestó que estimaba prudente mantener el mismo esquema del resto de los elementos que componen el WACC, mas no así una combinación de fechas como lo presentó la ASEP. También estableció que era necesario ajustar el enfoque el cual mostraba que los datos utilizados cuyos componentes evaluados eran de los años 2021 y otro sin actualización del año 2020. Presentó para este caso el promedio de todo el año 2021 en 2.052.

Esta Autoridad Reguladora le indicó a ETESA que los escenarios presentados para el cálculo del WACC utilizaban datos para los periodos de enero-diciembre de 2021 y julio 2021-junio 2022, ***no correspondían al periodo establecido en la Ley 6 como los 12 meses anteriores a la revisión de la fórmula tarifaria (julio 2020–junio 2021).*** Además, se pudo observar que los cálculos presentados por ETESA para el WACC de 6.10% y 5.67%, así como para otros cálculos, ***no superaban la tasa de rentabilidad de 6.83%, que correspondió al límite inferior de acuerdo con la Ley 6 de 1997.***

Por lo tanto, se constató que a pesar de que ***se utilizara para el cálculo un periodo diferente a los 12 meses anteriores a la revisión de la fórmula tarifaria (como el sugerido por ETESA), además de no ser consistente con lo establecido por la Ley 6 de 1997, los ejercicios efectuados para el cálculo del WACC resultaron inferiores al valor límite de 6.83% dispuesto en la Ley.***

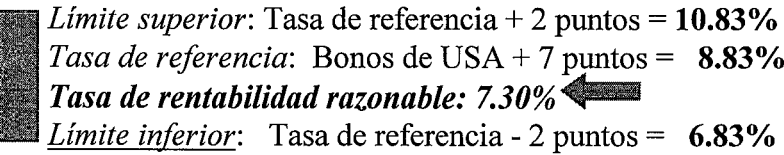
Esta Autoridad Reguladora explicó a ETESA que el escenario base del WACC daba un valor de ***4.44% el cual reflejaba la tasa de rentabilidad que ofrece el mercado,*** y que se había propuesto para la actividad de transmisión eléctrica que realiza ETESA, una tasa de 6.83%, la cual era 2.39% mayor al valor del mercado.

Concepto	Caso Bajo	Caso Base	Caso Alto
WACC Real antes de Impuestos (Resultado)	2.41%	4.44%	5.68%

Esta Autoridad manifestó que era importante mencionar que el escenario base del WACC da un valor de 4.44% y el escenario alto, por su parte, resulta en 5.68%. Ambos escenarios muestran que la tasa de rentabilidad que ofrecía el mercado es inferior al límite mínimo establecido por Ley de 6.83%, por lo tanto, se concluyó que ETESA debía realizar su actividad de transmisión, sin mayor problema, ya que estaría recibiendo una remuneración del capital superior a la realidad del mercado estudiada.

Sin embargo, esta Autoridad tomó en consideración los fenómenos económicos mundiales (como por ejemplo, el alza en los rendimientos de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América, en las tasas de interés, en los costos de materiales y en la inflación) que se habían venido experimentando debido a la Pandemia del Coronavirus y a la guerra entre Ucrania y Rusia, los cuales, a pesar de que el negocio de transmisión de electricidad en Panamá se desarrolla en un ambiente de estabilidad, podrían haber afectado esta actividad en este periodo tarifario, por lo cual, se le indicó a ETESA que el resultado obtenido para la tasa de rentabilidad de 6.83%, podía ser aumentado en 47 puntos básicos quedando una tasa de rentabilidad de 7.30%, la cual cumple con el artículo 99 de la Ley 6 de 1997 que establece que una tasa razonable de rentabilidad no debe diferir más de dos puntos de la suma de la tasa de interés anual de los bonos de treinta años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de 7 puntos en concepto del riesgo de negocio de transmisión en el país.

Se presentó a ETESA un diagrama para explicar la tasa de rentabilidad que se aprobó, el cual se muestra a continuación, dentro del límite establecido en la Ley 6:



Subsiguientemente, ETESA presentó recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 18213-Elec de 7 de febrero de 2023, sustentado con respecto a las actuaciones que ataca de ilegales, fundamentalmente en lo siguiente:
...” (Cfr. fojas 272-274 del expediente judicial).

Este Despacho advierte que, el argumento principal de la demandante en contra del acto que acusa de ilegal, gira en torno a la entidad demandada, a través de la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, fijó una Tasa de Rentabilidad en un siete punto treinta por ciento (7.30%), sin atender a los criterios de suficiencia financiera y eficacia económica; y además sostiene que al haber fijado la tasa en dicho valor, no le permite a la

Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), obtener un Máximo Ingreso Permitido, que le permita recuperar los costos y gastos propios de la operación, por lo que considera que se infringen los artículos 95 y 99 de la Ley 6 de 1997 (Cfr. fojas 12-16 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, observamos los argumento vertidos por la **Autoridad de los Servicios Públicos**, que guardan relación con los artículos 95 y 99 de la Ley 6 de 1997, en ese sentido, manifiesta que con base en la metodología del Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) la autoridad reguladora da un valor de cuatro punto cuarenta y cuatro por ciento (4.44%), y el escenario alto, por su parte, resulta en cinco punto sesenta y ocho por ciento (5.68%); sin embargo, ambos escenarios muestran que la tasa de rentabilidad que ofrecía el mercado es inferior al límite mínimo establecido por la Ley que, es de seis punto ochenta y tres por ciento (6.83%), de ahí que se aprecia que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., según lo manifiesta la autoridad reguladora “debía realizar su actividad de transmisión, sin mayor problema, ya que estaría recibiendo una remuneración del capital superior a la realidad del mercado estudiada.”

No obstante lo anterior, también advertimos que la **Autoridad de los Servicios Públicos** “*tomó en consideración los fenómenos económicos mundiales (como por ejemplo, el alza en los rendimientos de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos de América, en las tasas de interés, en los costos de materiales y en la inflación) que se habían venido experimentando debido a la Pandemia del Coronavirus y a la guerra entre Ucrania y Rusia, los cuales, a pesar de que el negocio de transmisión de electricidad en Panamá se desarrolla en un ambiente de estabilidad, podrían haber afectado esta actividad en este periodo tarifario*”; en ese orden de ideas, se le señalo a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, “*que el resultado obtenido para la tasa de rentabilidad de 6.83%, podía ser aumentado en 47 puntos básicos quedando una tasa de rentabilidad de 7.30%, la cual cumple con el artículo 99 de la Ley 6 de 1997 que establece que una tasa razonable de rentabilidad no debe diferir más de dos puntos de la suma de la tasa de*

interés anual de los bonos de treinta años del tesoro de los Estados Unidos de América, más una prima de 7 puntos en concepto del riesgo de negocio de transmisión en el país.”

Vistas las consideraciones anteriores, este Despacho advierte que todo el proceso de aprobación a las Empresas Comparadoras, la Tasa de Rentabilidad y el Ingreso Máximo Permitido (IMP) para la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., correspondiente al periodo tarifario de julio 2021 a julio 2025 y se ordena presentar el Pliego Tarifario correspondiente, se realizó con absoluto apego a lo establecido en el Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997; el Reglamento de Transmisión, aprobado mediante Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005 y sus modificaciones; y, la Ley 6 de 22 de enero de 2002, por la cual se dictan normas para la transparencia en la gestión pública, toda vez que las constancias procesales demuestran que la **Autoridad de los Servicios Públicos**, realizó la Consulta Pública Número 002-22, la cual se desarrolló en dos (2) partes; y también ordenó a la demandante la presentación de la propuesta del Pliego Tarifario de Transmisión que corresponde al Ingreso Máximo Permitido propuesto, con sus modelos de cálculo y la debida sustentación, a través de la Resolución AN No.17754-Elec de 6 de julio de 2022, modificada por la Resolución AN No.17825-Elec de 5 de agosto de 2022; razón por la que los cargos que se refieren a la supuesta infracción de los artículos 95 y 99 de la Ley 6 de 3 febrero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, ordenado por la Ley 194 de 2020, **no se ha producido**.

Todo lo anterior, evidencia que la entidad demandada, como garante del cumplimiento de las leyes sectoriales y sus reglamentaciones, tiene dentro de sus funciones, la de 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; aprobar las tarifas de venta para el servicio público de electricidad; supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios fijados, y revisarlos de acuerdo con los mecanismos que se prevean, tal como lo indican los numerales 4, 5 y 6 del artículo 9 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Así mismo se observa que, la entidad demandada dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005 y sus modificaciones, el cual contiene el Régimen Tarifario del Servicio Público de Transmisión de Electricidad y sus procedimientos, al cual deberán acogerse aquellas empresas que cuenten con su respectiva concesión para la prestación de esa actividad, procedimiento contenido en el artículo 179 de la norma reglamentaria a la que nos hemos referido, que contempla lo siguiente:

1. Se seleccionará una o más empresas comparadoras con el fin de medir la eficiencia en la gestión de la Empresa de Transmisión, tal como lo establece el Artículo 99 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

2. Se definen indicadores para las empresas comparadoras llamados Comparadores.

3. Se fija la nueva tasa de rentabilidad para la actividad de transmisión.

4. Con los parámetros definidos en los puntos 2 y 3 anteriores, a partir de las fórmulas tarifarias, con los valores de los activos netos y eficientes revisados para la empresa de transmisión, se calculan los Ingresos Máximos Permitidos a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, para el servicio de transmisión y conexión. Para el servicio de operación integrada se calcula un ingreso con base en los costos proyectados que requiere para brindar dicho servicio.

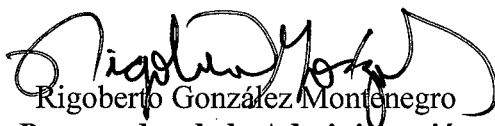
Todo lo expresado por la entidad demandada, demuestra que al emitir la **Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023**, y su acto confirmatorio, dicha institución actuó en apego a lo dispuesto en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, ordenado por la Ley 194 de 2020; y en la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, por la cual se aprueba el Reglamento de Transmisión y sus modificaciones; que constituyen una reglamentación para el sector y, como tal, es de obligatorio cumplimiento para la empresa de transmisión de electricidad, de ahí que somos del criterio que los cargos de infracción aducidos por el apoderado judicial de la demandante en relación a las normas descritas en apartados anteriores, carecen de sustento jurídico.

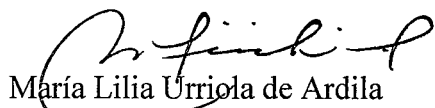
En atención a las anteriores consideraciones de hecho y de Derecho esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 18213-Elec de 7 de febrero de 2023, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y, en consecuencia, se nieguen las restantes pretensiones de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**

VIII. Pruebas: Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativos que guarda relación con el caso bajo análisis, el cual reposa en la Secretaría del Tribunal.

IX. Derecho. No se aceptan los invocados por las accionantes.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General