



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Licenciado JAIME CASTILLO HERRERA, en nombre y representación de la **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, persona jurídica inscrita en la Sección Mercantil, folio No. 340439 (S), del del Registro Público, interpuso Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN No. 12581-CS de 27 de julio de 2018**, proferida por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones (ver fs. 2-35 del Expediente Judicial).

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

El Acto Administrativo demandado, constituido en la **Resolución AN No. 12581-CS de 27 de julio de 2018** (fs. 38-47 ídem), dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en su parte medular dispuso lo siguiente:



Handwritten text, possibly a title or header, located in the upper middle section of the page.

Main body of handwritten text, starting with a line that appears to be a date or a reference number.

Continuation of the main body of handwritten text, appearing as several lines of cursive script.

Another section of the main body of handwritten text, possibly a separate paragraph or entry.

Continuation of the main body of handwritten text, showing more lines of cursive script.

Another section of the main body of handwritten text, possibly a separate paragraph or entry.

Final section of the main body of handwritten text, appearing as several lines of cursive script.

Small handwritten mark or symbol on the right margin.

Small handwritten mark or symbol on the right margin.

PRIMERO: SANCIONAR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, por incumplir normas vigentes en materia de electricidad, infracción tipificada en el numeral 9 del artículo 139 de la Ley No. 6 de 1997, específicamente lo dispuesto en los numerales 14.10.1.1 y el literal a del punto 14.9.1.5 de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad aprobadas mediante la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

SEGUNDO: IMPONER a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.** una multa por la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS (B/ 150,000.00)**.

TERCERO: ESTABLECER el procedimiento de que trata el último párrafo del Artículo 140 de la Ley 6 de 1997, para los efectos de la repartición de la multa impuesta a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.** en el Resuelto Segundo de la presente Resolución, conforme a la disposición que se instituye a continuación:

La empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, deberá repartir la multa impuesta entre cada uno de los clientes de su concesión.

CUARTO: La empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, deberá acreditar en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución el total de la multa impuesta, entre los clientes que tenga dicha empresa en su zona de concesión, según los criterios utilizados para determinar la cantidad de clientes que se atiende.

QUINTO: ORDENAR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, que deberá señalar o indicar en la facturación correspondiente a los clientes que le sean aplicados los montos, que el crédito se otorga por razón de la multa impuesta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

SEXTO: ORDENAR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, que una vez cumplido con lo ordenado en el Artículo Tercero de la presente Resolución, deberá presentar a esta Autoridad Reguladora una Declaración Jurada, en la cual certifique la fecha en que hizo efectiva la repartición de la multa impuesta, adjuntado un registro o listado de todos los clientes a los que se le acreditó la multa impuesta.

SEPTIMO: ADVERTIR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, que contra la presente Resolución, solo cabe el Recurso de Reconsideración ante el Administrador General.

OCTAVO: COMUNICAR a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, que esta Resolución regirá a partir de su notificación."

Esta decisión fue confirmada, mediante **Resolución AN No. 12657-CS de 23 de agosto de 2018**, expedida igualmente por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en cuanto que denegó el Recurso de Reconsideración sustentado por la Apoderada de **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, y dispuso **"MANTENER en todas sus partes"** aquella decisión inicial (fs. 48-51 ibidem).

II. LO QUE SE DEMANDA.

Además de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones antes aludidas, la empresa Demandante insta a que, consecuentemente, se “restablezca los derechos subjetivos violados a ENSA y en ese sentido, DECLARE ... que ENSA no ha incurrido en infracción alguna de normas de electricidad, y en consecuencia se exonere a ENSA de la multa impuesta por la suma de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS (B/. 150,000.00) y se ordene a la ASEP que se cumpla con la devolución o reintegro a ENSA del monto de la multa en el evento que ya haya sido pagada”.

III. HECHOS U OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

El libelo contentivo de la Acción que se repasa, en su fundamento fáctico (fs. 4-15 del Expediente Judicial), medularmente plantea:

- Que la Actora (ENSA) es una empresa prestadora del servicio público de distribución y comercialización de electricidad;
- Que ENSA recibió de la generadora eléctrica CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO LTD., S.A., (CEISA) una Nota de 1º. de agosto de 2014 notificándole la cesión de sus cuentas por pagar bajo el Contrato de Suministro No.DME-064-12, pero sólo en cuanto a los pagos correspondientes a dicha contratación, no así los de ventas en el Mercado Ocasional que ni siquiera se mencionaron, lo cual resultaba muy claro en el modelo de “Consentimiento a Cesión” propuesto en la referida Nota, por lo que estos últimos pagos eran susceptibles de secuestro por parte de terceros;
- Que la referida Nota, fue respondida por ENSA mediante Nota DME-071-15 de 2 de marzo de 2015, otorgando formalmente su consentimiento a la cesión, previo cumplimiento por parte de CEISA de requerimientos

mínimos como el consentimiento de la aseguradora que emitió la Fianza de Cumplimiento y que la ASEP no objetara la cesión;

- Que el 26 de enero de 2016, ENSA recibió el Oficio No. 351 SEC-2015-58451, fechado el día anterior, por el cual el Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil de Panamá le notificó un secuestro contra CEISA por el monto de B/. 9,627,840.26, ordenándole su retención y puesta a disposición de dicho tribunal;
- Que, ante ese secuestro, ENSA continuó remitiendo al Cesionario/Beneficiario BANISTMO, S.A., los pagos cedidos por CEISA y, en cumplimiento del secuestro, retuvo las sumas de los pagos por ventas en el Mercado Ocasional;
- Que, por razón de la retención indicada, ENSA no remitió al Centro Nacional de Despacho esas sumas, y por ello la ASEP mediante Resolución de 23 de junio de 2016, ordenó a su Comisionada Sustanciadora que iniciara el Procedimiento Administrativo Sancionador y el adelanto de las investigaciones para determinar la responsabilidad correspondiente;
- Que la Comisionada Sustanciadora se excedió del término improrrogable de treinta (30) días que tenía para la investigación, contados desde la fecha de la antedicha Resolución, puesto que mediante Notas ASEP-CS-0303-2016 de 3 de octubre de 2016, ASEP-CS-0340-2016 de 27 de octubre de 2016 y ASEP-CS-0073-2017 de 24 de abril de 2017, continuó solicitando información al Centro Nacional de Despacho y a ENSA;
- Que el 22 de junio de 2017, la Comisionada Sustanciadora emitió un Pliego de Cargos contra ENSA por el supuesto incumplimiento del numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 y de los Puntos 14.10.11 y 14.9.1.5, literal "a", de las Reglas Comerciales para el

Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas mediante la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones;

- Que ENSA contestó ese Pliego, presentado sus descargos, pruebas y alegatos, señalando el exceso del término de treinta (30) días incurrido por la Comisionada Sustanciadora y que CEISA no cumplió con notificarle en su Nota de 1º. de agosto de 2014, la cesión de pagos por ventas en el Mercado Ocasional, por lo cual fueron secuestradas y puestas a disposición del Juzgado que así lo ordenó;
- Que la ASEP, por Resolución AN No. 12581 de 27 de julio de 2018, sancionó a ENSA con multa de B/.150,000.00, por el supuesto incumplimiento de las mismas normas por las que se emitió el Pliego de Cargos, porque CEISA sí había notificado a ENSA, por medio de la Nota de 1º. de agosto de 2014, la cesión de los pagos por ventas en el Mercado Ocasional, sin embargo, no se pronunció sobre el exceso del término legal en que incurrió la Comisionada Sustanciadora, lo cual constituía una violación al Debido Proceso que acarrea la nulidad absoluta;
- Que ENSA recurrió en Reconsideración la decisión anterior, exponiendo esencialmente que el susodicho exceso de la Comisionada Sustanciadora violaba el Debido Proceso, produciendo por ello nulidad absoluta y que, CEISA no había cumplido con notificarle la cesión de los pagos por ventas en el Mercado Ocasional, razón por la cual fueron objeto de secuestro;
- Que por medio de la Resolución AN No. 12697-CS de 23 de agosto de 2018, la ASEP denegó la Reconsideración presentada, reiterando que CEISA sí notificó a ENSA la cesión de los pagos por ventas en el Mercado Ocasional, en su Nota de 1º. de agosto de 2014, antes de haber

recibido la orden de secuestro, lo cual no tiene fundamento en la propia cita que hace la ASEP de la mencionada Nota, puesto que era clara en cuanto que la notificación de la cesión solo se refería específicamente al Contrato de Suministro;

- Que en la misma Resolución que decidió la Reconsideración y que agotó la vía gubernativa, la ASEP trató de justificar la violación al Debido Proceso, incurrida por la Comisionada Sustanciadora, citando un Fallo del Pleno de la Corte de 12 de noviembre de 2014, proferido en la Acción de Amparo promovida contra un Pliego de Cargos de 19 de diciembre de 2013 de la empresa EDEMET, mismo en el que se acotó que si bien la norma establecía un término para realizar la investigación, nada decía de que también tenía que emitirse el Pliego de Cargos dentro del mismo término; sin embargo (acotó la Actora), ese Fallo no desvirtúa la violación que nos ocupa; y,
- Que esto último fue porque, luego que la ASEP mediante Resolución de 23 de junio de 2016, ordenara a la Comisionada Sustanciadora el inicio del Proceso Administrativo Sancionador y la correlativa investigación, a más de diez (10) meses de ello, todavía dicha funcionaria se mantenía solicitando nuevamente información al Centro Nacional de Despacho mediante Nota ASEP-CS-0073-2017 de 24 de abril de 2017.

IV. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El Apoderado Judicial de **ELEKTRA NORESTE, S.A.**, (ENSA), acusa que la Resolución AN No. 12581 de 27 de julio de 2018 y su acto confirmatorio, constituido en la Resolución AN No. 12657 de 23 de agosto de 2018, trasgredieron las siguientes normas legales y reglamentarias, cuyos alegados conceptos de violación también se pasan a detallar:

A. Los artículos 139, numeral 9, y 142, numeral 2, de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad" [NOTA: en este caso el Texto Único vigente a la fecha de los hechos (G.O. No. 26871-C de 14 de septiembre de 2011)]: que establecen las infracciones por parte de los prestadores o de los clientes, entre éstas, el incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad; y, el procedimiento sancionador a los prestadores del servicio público, incluyendo la designación de un Comisionado Sustanciador y el término treinta (30) días para que realice la investigación.

Según se indica, la primera de estas normas fue vulnerada porque a pesar de haber sido aplicada para sancionar a ENSA, realmente no era aplicable por la existencia de una orden de secuestro sobre sumas cuya cesión CEISA no notificó a ENSA; y la segunda excerpta, al decir de la actora fue transgredida porque al no haberse apegado la investigación al término improrrogable de treinta (30) días dispuesto para ello, no le era dable a la ASEP sancionar con multa a ENSA.

B. Los artículos 34 y 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el Procedimiento Administrativo General, que se refieren a los principios que rigen las actuaciones administrativas y a la nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al Debido Proceso.

Se sostiene que se ha violentado la primera de estas disposiciones porque se dejó de aplicar a una situación jurídica en que sí debió serlo, imponiendo a ENSA una multa viciada de nulidad absoluta por no haberse cumplido a tiempo con el término para investigar, así como atribuyéndole infracciones en las que no incurrió; y la otra norma, fue quebrantada porque la decisión emitida la omitió al no percatarse que era obligatorio el cumplimiento

del término improrrogable de hasta treinta (30) para la investigación del caso, de allí que la sanción que siguió estuvo viciada porque se prescindió de ese trámite fundamental, lo cual implicó también vulneración del Debido Proceso.

C. Los Puntos 14.9.1.5, literal “a”, y 14.10.1.1 de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998, con sus modificaciones: los cuales tratan, entre otros temas, que el Centro Nacional de Despacho administrará el sistema de cobranzas por medio de un Banco de Gestión y Cobranza y un sistema de cuentas bancarias en este último, procedimiento este por el cual todos los deudores deben depositar en su cuenta correspondiente, los montos que le fueron informados en el Documento de Transacciones Económicas, dentro del plazo dispuesto para tal fin, y que, todos los participantes asumen la obligación de pagar en los tiempos y formas que se establecieran.

Se acusa que la Resolución demandada violó estas normas al aplicarlas indebidamente para sancionar a ENSA porque esta había recibido una orden de secuestro sobre los créditos cuya cesión CEISA no le había notificado a ENSA y por la cual tuvo que retener las sumas en ese concepto y ponerla a disposición del Juzgado que decretó tal medida; y,

D. Los artículos 533, 536, numeral 4, y 1932, numeral 9, del Código Judicial: estas disposiciones adjetivas consagran el depósito de bienes del presunto demandado; que el demandante puede pedir que se cautelen para asegurar las resultas del Proceso; la forma en que tal depósito se constituye cuando es un tercero el que recibe la orden, por tener dineros u otros derechos pertenecientes al demandado; y la culpa por desacato, en materia civil, en que incurren los que contravengan directamente órdenes emanadas de resoluciones judiciales ejecutoriadas.

El Demandante imputó la violación directa por omisión de estas normas porque la Resolución demandada dejó de aplicarlas al no considerar que ENSA estaba obligada a acatar el secuestro comunicado por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil de Panamá sobre las sumas que CEISA había cedido (pagos por ventas en el Mercado Ocasional), quedando así inmediatamente constituida en depositaria judicial, so pena de incurrir en desacato si no cumplía con esa orden de retención y de poner a disposición de dicho tribunal las sumas retenidas.

V. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

En su Informe Explicativo de Conducta (Cfr. fs. 166-171 del Expediente Judicial), contenido en la Nota DSAN-1463-2020 de 20 de agosto de 2020, el Administrador General de la ASEP, como parte de los antecedentes de este caso, abordó que la apertura del Proceso Administrativo Sancionador contra ENSA obedeció a su incumplimiento de las reglamentaciones vigentes en el sector eléctrico, al no pagar en los plazos indicados en el Calendario de Liquidación y Cobranza, los Documentos de Transacciones Económicas de los meses de diciembre de 2015, todos los del año 2016 y de enero a febrero de 2017, presentados por el Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A..

La aprehensión formal del citado Proceso, informó igualmente el Administrador General, se dio mediante Providencia de 23 de junio de 2016, en la que se ordenó a la Comisionada Sustanciadora el adelanto de las investigaciones, mismas en que se recabó información del Centro Nacional de Despacho que reflejó una deuda de ENSA por B/.75,047.73 al Mercado Eléctrico, por el impago de los Documentos de Transacciones Económicas.

En sus descargos, continuó refiriendo la Autoridad Demandada, la prenombrada empresa explicó que su falta de pago se debió a la orden de

retención de créditos y cuentas por cobrar de Corporación de Energía del Istmo, LTD, S.A. (CEISA), que emitió el Juzgado Quinto (sic) de Circuito Civil de Panamá, hasta la concurrencia de la suma de B/. 9,627,480.26, por lo que procedió a acatarla sobre los pagos por ventas en el Mercado Ocasional ya que no habían sido cedidos formalmente por CEISA, como sí lo fueron los provenientes del Contrato de Suministro No. DME-064-12 en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., y que sí se remitieron oportunamente a la cuenta destinada al efecto.

Acerca de las pruebas recabadas en esta investigación, mencionó la ASEP, constaron las siguientes:

- El Contrato de Suministro DME-064-12 suscrito entre ENSA y CEISA;
- La Nota de 1 de agosto de 2014, por la que esta última comunicó a la ASEP la cesión de sus cuentas por cobrar y demás derechos “provenientes de ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional local y regional ...”;
- La Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014, por la cual se celebró el Contrato de Cesión entre CEISA como cedente, Banistmo, S.A., como Agente Administrativo y Banistmo Investment Corporation, S.A., como cesionario; y,
- La copia de la Nota DSAN-2736-14 de 17 de noviembre de 2014, de la ASEP que comunicó a CEISA el registro del Contrato de Cesión.

La Autoridad requerida acotó que el análisis de esta documentación llevó a la formulación de cargos contra ENSA por incurrir en la infracción tratada en el numeral 9 del artículo 139 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, sobre incumplimiento de normas vigentes en materia de electricidad, específicamente los Puntos 14.10.1.1. y 14.9.1.5, literal “a”, de las Reglas Comerciales para el

Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

Previa alusión a que ENSA respondió a la formulación de los cargos en su contra y aportó pruebas, la ASEP cerró el recorrido de los antecedentes refiriendo que, por cumplidas las etapas procedimentales y después de valorar las pruebas, emitió su Resolución AN No. 12581 de 27 de julio de 2018, confirmada íntegramente por Resolución AN No. 12657 de 23 de agosto de 2018, sancionando con una multa de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.150,000.00) a ENSA por incumplimiento de las, ya mencionadas, normas vigentes en materia de electricidad.

En la segunda parte de su Informe, la ASEP hizo un repaso de los hechos en que se basó para emitir la Resolución que ahora se demanda, de lo cual sobresale que, de las pruebas pudo constatar que la cesión de los pagos por ventas en el Mercado Ocasional, de la que ENSA afirmó no haber sido notificada por CEISA y que por ello, retuvo esas sumas y las puso a órdenes del Juzgado Civil que las secuestró, en realidad sí le fue notificada desde antes que se le comunicara dicha medida cautelar y por ello, no se justifica el incumplimiento incurrido por aquella y que le generó la sanción pecuniaria impuesta.

VI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración, mediante la Vista Número 1068 de 15 de octubre de 2020 (fs. 172-180), da contestación a la Demanda negando todos los hechos que en ella se enumeran, para luego, en base al recorrido jurídico, fáctico y probatorio que realiza, insta a que esta Sala Tercera se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución AN No. 12581-CS de 27 de julio de 2018, dictada por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos (ASEP), ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, desestime las demás pretensiones de la empresa Demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El análisis de las posturas procesales que han sido repasadas en los párrafos que preceden, ilustra con claridad que el punto medular del debate llevado por las partes., ha recaído en el hecho de si la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A., (ENSA)** incumplió o no las normas que rigen la prestación del servicio público de electricidad, al no pagar o no depositar los pagos en los plazos indicados en el Calendario de Liquidación y Cobranza, informados por el Centro Nacional de Despacho (CND) mediante los Documentos de Transferencias Económicas (DTE), correspondientes a los meses que corrieron entre diciembre del año 2015 y febrero del 2017, específicamente en lo concerniente a los pagos por ventas en el Mercado Ocasional que la **CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO LTD, S.A. (CEISA)**, al parecer, había cedido en favor de **BANISTMO INVESTMENT CORPORATION, S.A.**

El argumento de **ENSA**, para justificar que efectivamente no pudo hacer o remitir esos pagos, radicó en que recibió una orden de secuestro el 26 de enero de 2016, proveniente del Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que la obligaba a retener las respectivas sumas y ponerlas a disposición de ese Tribunal, siendo pues que la aludida cesión no le había sido notificada con antelación a dicha medida cautelar; agregando que, de no haber cumplido con dicha orden, hubiera incurrido en desacato.

Contrario sensu, la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, concluyó que la cesión de las sumas que debía recibir **CEISA** en concepto de ventas en el Mercado Ocasional, sí le había sido notificada previamente a **ENSA** por conducto de una Nota de 1 de agosto de 2014, en la que **CEISA** además le comunicaba la cesión de sus cuentas por pagar derivadas del Contrato de Suministro No. DME-064-12 (suscrito con **ENSA**), en favor de **BANISTMO INVESTMENT CORPORATION, S.A.**, de allí el

incumplimiento que le atribuye al no haber depositado los montos que le fueron informados en cada Documento de Transacciones Económicas (DTE), desde diciembre de 2015 hasta febrero del 2017.

Valga señalar como un segundo aspecto que, junto al acabado de comentar, funda la ilegalidad demandada por **ENSA**, es aquel que apunta a la violación del Debido Proceso dentro del Proceso Administrativo Sancionador que terminó con la Resolución AN No. 12581 de 27 de julio de 2018, confirmada por la Resolución AN No. 12657 de 23 de agosto de 2018, en cuanto a que la Comisionada Sustanciadora, designada por la ASEP para instruir la investigación y posterior levantamiento del Pliego de Cargos contra **ENSA**, no se ciñó al término legal de treinta (30) días improrrogables que tenía para llevar a cabo dicha tarea, acorde con lo normado en el artículo 142, numeral 2, de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 (**Texto Único vigente a la fecha de los hechos, publicado en G.O. No. 26871-C de 14 de septiembre de 2011**).

Ahora bien, de esos antecedentes reseñados, igualmente emerge que las partes en disputa basaron sus afirmaciones a favor y en contra de la, también discutida, notificación de la cesión de los pagos por ventas provenientes del Mercado Ocasional (y con ello, la correlativa responsabilidad y/o eximente que, ante tales pagos, cada una plantea), en un mismo documento: la Nota de 1 de agosto de 2014, expedida por CEISA y dirigida a **ENSA**, misma que aparece incorporada a folios 502-503 del Expediente Administrativo Sancionador y que, por su medular importancia, transcribimos íntegramente a continuación:

"Panamá, 1 de agosto de 2014.

ELEKTRA NORESTE, S.A.

Dirección: Costa del Este, Edificio Business Park, Torre Oeste, Piso 3,
Ciudad de Panamá.

Atención; Jaime Lammie

Damas y Caballeros:

Hacemos referencia a Contrato de Suministro No. DME-064-12, celebrado el 29 de octubre de 2012, (en adelante, el 'Contrato') entre Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A. (en adelante, 'CEISA') y Elektra Noreste, S.A. (en adelante, la 'Empresa').

Mediante la presente le informamos formalmente que CEISA ha constituido un fideicomiso de garantía (en adelante, el 'Fideicomiso'), conforme al instrumento de fideicomiso de garantía (en adelante, el 'Instrumento de Fideicomiso') fechado el 9 de julio de 2014, celebrado entre CEISA, en su calidad de fideicomitente, Banistmo, S.A., como agente administrativo (el 'Agente Administrativo'), y Banistmo Investment Corporation, S.A., en su calidad de fiduciario (el 'Fiduciario'), y ha acordado ceder ciertos bienes y derechos de su propiedad al Fiduciario, en beneficio de los beneficiarios del Fideicomiso, en garantía de ciertas obligaciones de CEISA (las 'Obligaciones Garantizadas').

La cesión de los bienes y derechos de CEISA al Fiduciario está documentada mediante el Contrato de Cesión de Bienes y Derechos suscrito el 9 de julio de 2014 (el 'Contrato de Cesión') entre CEISA, como cedente, el Fiduciario, en su calidad de cesionario y el Agente Administrativo.

Conforme al Contrato de Cesión, CEISA ha cedido al Fiduciario el Contrato, sujeto a que se cumplan las siguientes condiciones suspensivas: (i) que el Fiduciario reciba una notificación de aceleración según lo estipulado en el Instrumento de Fideicomiso; (ii) que CEISA obtenga el consentimiento de la Empresa a la cesión; y (iii) que el Fiduciario haya designado por escrito a un tercero (que deberá cumplir con los requisitos legales aplicables) para asumir, y que dicho tercero haya aceptado asumir, los derechos y obligaciones correspondientes y haya otorgado la documentación necesaria para evidenciar dicha aceptación y la cesión.

Adicionalmente, CEISA por este medio notifica a la Empresa que CEISA ha cedido irrevocable e incondicionalmente al Fiduciario todas las cuentas por pagar, créditos, pagos, sumas y derechos a recibir pagos y sumas, tanto existentes como futuros, que tenga derecho a recibir de la Empresa en virtud del Contrato. Por lo tanto, por este medio, CEISA instruye y autoriza a la Empresa a que a partir de la fecha , y mientras la Empresa no reciba instrucciones en sentido contrario del Fiduciario, efectúe todos los pagos (incluyendo, sin limitación, todos los pagos derivados de prestación de servicios, penalizaciones, intereses, indemnizaciones contractuales de cualquier tipo, seguros, garantías y por cualquier otro concepto) que la Empresa deba hacer a CEISA en virtud del Contrato directamente a favor del Fiduciario mediante cheque o transferencia a la siguiente cuenta:

. Cheque de Gerencia deben (sic) ser emitidos a favor de BISA-PARA FID NO.3099-CTA CONCENTRACION

. ACH con la siguiente información:
Beneficiario: Banistmo, S.A.
Cuenta de Ahorro: 0109704339
A nombre de: BISA-PARA FID NO.3099-CTA CONCENTRACION
Ruta del Banco: 000000026

. Las transferencias internacionales deben ser enviadas en formato SWIFT con las siguientes coordenadas:

Banco Intermediario:

Bank of America N.A
SWIFT: BOFAUS3M
ABA:026009593

Banco Beneficiario:

Banistmo, S.A.
Cuenta No.:1901392027
SWIFT: MIDLPAPA

Beneficiario Final:

Cuenta de Ahorro No.:0109704339
Nombre de Cuenta: BISA-PARA FID NO.3099-CTA
CONCENTRACION
Referencia: Fideicomiso No. 3099
Atención: Zelideth Choy /o/ Dilcia Vargas T.

Si la Empresa está de acuerdo con la cesión del Contrato antes mencionado, solicitamos que la Empresa evidencie su consentimiento a dicha cesión mediante la firma del documento contenido en el Anexo 1 a esta carta, por un representante de la Empresa debidamente autorizado para ello, y que envíe un original firmado de dicho documento a las siguientes personas y direcciones:

Banistmo Investment Corporation, S.A.
Edificio Plaza BANISTMO – Piso No. 5
Calle 47 y Aquilino De La Guardia
Urb. Marbella, Ciudad de Panamá-República de Panamá
Atención: Dayra Santana / Zelideth Choy

Bajo ciertas circunstancias previstas en el Instrumento de Fideicomiso, el Fiduciario podrá traspasar el Contrato a la(s) persona(s) que el Fiduciario designe.

En caso de cualquier pregunta acerca de esta información, por favor contacte al Sr. Alejandro Garuz al teléfono: 830-6467 fax: 830-6468, e-mail: agaruz@cepsapower.com

Le agradecemos su cooperación y quedamos de usted muy atentamente,

CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO LTD, S.A.”

Del contenido de esta Nota, se desprende que, ciertamente, CEISA parte por citar el Contrato de Suministro No. DME-064-12 de 29 de octubre de 2012, que celebró con ENSA, mismo que consta a folios 225-252 del Expediente Administrativo, por medio del cual aquella vendía o suministraba “Potencia y Energía” a esta última.

Igualmente, se deja sentado en la misiva transcrita, que CEISA cedió, irrevocablemente y sin condiciones, a Banistmo Investment Corporation, S.A., en calidad de Fiduciario, “todas las cuentas por pagar, créditos, pagos, sumas y derechos a recibir pagos y sumas, tanto existentes como futuros, que tenga derecho a recibir” de **ENSA** (“la Empresa”) en virtud de ese Contrato de Suministro No. DME-064-12 (“el Contrato”) y que, por ello, **ENSA** quedaba autorizada a hacer todos los pagos relacionados o derivados del mismo Contrato.

Sin embargo, aunque ha de admitirse que se enfatiza el tema relacionado con el Contrato de Suministro suscrito entre CEISA y ENSA, y que, textualmente, no se menciona el tema de las cuentas por cobrar que CEISA tuviera en su favor por ventas en el denominado Mercado Ocasional que, a su vez y como se ha visto, ha sido el punto neurálgico dentro de esta controversia, e inclusive, en sede del Proceso Administrativo Sancionador, en cuanto a si la cesión de tales cuentas hecha por CEISA fue notificada igualmente a ENSA o no lo fue, no puede perderse de vista que se alude claramente tanto a un **Fideicomiso de Garantía**, como a un **Contrato de Cesión**, que CEISA había concertado previamente (**ambos de 9 de julio de 2014**).

De ese Fideicomiso, se expresa que CEISA se constituyó en Fideicomitente, BANISTMO, S.A., como Agente Administrativo y BANISTMO INVESTMENT CORPORATION, S.A., como Fiduciario, y que la primera, en una referencia genérica, “**ha acordado ceder ciertos bienes y derechos de su propiedad al Fiduciario**” (énfasis suplido).

Y con relación al otro acto dispositivo, se acota concretamente que “**La cesión de los bienes y derechos de CEISA al Fiduciario está documentada mediante el Contrato de Cesión de Bienes y Derechos suscrito el 9 de julio de 2014**” (negritas agregadas).

Luego entonces, esa remisión al mencionado Contrato de Cesión, lleva a la necesaria verificación de que esos “ciertos bienes y derechos” cedidos, no solo incluyeron los relacionados o derivados del Contrato de Suministro No. DME-064-12 de 29 de octubre de 2012, sino que, además, abarcaron otros instrumentos o medios diversos, generadores de créditos o beneficios económicos favorables a CEISA, tal cual se hizo constar en la Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014, de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, contentiva del Contrato de Cesión en comento (véanse fs. 258-276 y 277-315 vuelta, del Expediente Administrativo).

De este Contrato de Cesión, en lo pertinente al análisis que se viene surtiendo, conviene destacar inicialmente y de sus “DEFINICIONES”, la del “**Mercado Mayorista de Electricidad**” que se describe como “el conjunto de operaciones que realizan los Participantes del Mercado en el ámbito mayorista de energía, potencia y servicios auxiliares. Abarca el mercado ocasional y el mercado de contratos que crean las leyes de electricidad de la República de Panamá, las compensaciones diarias de potencia y las transacciones por Servicios Auxiliares” (ver reverso de fs. 260 ídem) (Subraya la Sala).

Asimismo, se define al “**Participante del Mercado**” como “toda empresa que opera comercialmente en el Mercado Mayorista de Electricidad y entrega o toma energía eléctrica del sistema” (fs. 260 vuelta, citada) (subraya agregada).

Empero, lo más importante del amplio clausulado que conforma este Contrato que cede una pluralidad de bienes y derechos (presentes y futuros) de “Contratos de Proyectos”, “Concesiones y Permisos”, “Garantías de Cumplimiento”, “Pólizas de Seguros”, entre otros, es aquella disposición que enuncia:

“CLÁUSULA 2.02 Cesión Incondicional de Bienes y Derechos.

- (a) El CEDENTE para garantizar el fiel cumplimiento de las Obligaciones Garantizadas, por este medio, cede y traspasa,

irrevocable e incondicionalmente, al CESIONARIO, para que pasen a formar parte de los Bienes Fideicomitados, a partir de la fecha de este CONTRATO DE CESIÓN, los siguientes bienes y derechos:

- (i) Ingresos del Proyecto: (...)
- (ii) ***Ventas del Mercado Ocasional: los derechos, cuentas por cobrar, créditos y sumas, tanto existentes como futuros, que por Ley adquiriera o tenga derecho a recibir el CEDENTE por razón de las ventas de energía y/o capacidad en el mercado ocasional, tanto local como regional, o por razón de las ventas que haga en cumplimiento de la prestación de Servicios Auxiliares ante el SIN y el Mercado Eléctrico Regional (“Ventas por Servicios Auxiliares”), según dichos créditos o sumas sean reflejados en las liquidaciones que emita el CND o mediante otro medio de compensación que se contemple en regulaciones futuras”. (ver fs. 262 y vuelta del Expediente Administrativo).***

Para efectos de la transcripción que antecede, acorde con las “DEFINICIONES” que se recogen en el “CAPÍTULO I” del documento en cita, entiéndase que:

- “Servicios Auxiliares’ significa los servicios a corto y largo plazo prestados por los Participantes del Mercado en concepto de las reservas requeridas en la operación del sistema para garantizar la calidad del servicio y las reservas de potencia comprometidas para cubrir la garantía de suministro de energía eléctrica de los clientes de la República de Panamá y otros similares”;
- “SIN’ significa el Sistema Interconectado Nacional”; y,
- “CND’ significa el Centro Nacional de Despacho, organismo responsable de la administración comercial del mercado de electricidad en la República de Panamá”.

(ver fs. 260 y reverso del Expediente Administrativo).

Hasta aquí, se ha constatado que la Nota de 1 de agosto de 2014, remitida por CEISA a ENSA, por cuyo conducto se notificaba a esta última la Cesión hecha en favor del Cesionario y Fiduciario, BANISTMO INVESTMENT CORPORATION, S.A., abordó expresamente la parte de esa cesión que involucraba al Contrato de Suministro No. DME-064-12 de 29 de octubre de 2012, pero también aludió y remitió, a que la transmisión de los bienes y derechos de CEISA (incluyendo los de ese Contrato de Suministro y demás) a la prenombrada sociedad (BANISTMO), estaba contemplada en el documento

denominado "Contrato de Cesión de Bienes y Derechos" de fecha 9 de julio de 2014.

Lo anterior significa que, entre otros variados derechos, CEISA le estaba comunicando también a ENSA que había cedido aquellos que recaían en las cuentas que debían pagársele por ventas en el Mercado Ocasional.

Esa parte del contenido integral de la Nota de 1 de agosto de 2014, de CEISA para ENSA, se confirma de otra Nota que ese mismo día, CEISA también dirigió a la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), en los términos que siguen (ver fs. 256 del Expediente Administrativo):

"Panamá, 1 de agosto de 2014.

Señor
Antonio Tercero González
Director Ejecutivo del (sic) Autoridad Nacional de los Servicios
Públicos
E. S. D.

REF: Notificación por Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A. de la cesión de las cuentas por cobrar y de todos los derechos que se generen a favor de CEISA proveniente de ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional y regional / por prestación de servicios auxiliares / de energía y/o potencia en el Sistema Interconectado Nacional y en el Mercado Eléctrico Regional.

Estimado Señor González:

Mediante la presente, notificamos a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante, '**ASEP**') que Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A. (en adelante, '**CEISA**') ha cedido irrevocablemente a Banistmo Investment Corporation S.A., en calidad de fiduciario (en adelante, el '**Fiduciario**'), conforme al instrumento de fideicomiso de garantía celebrado el 9 de julio de 2014 (el '**Instrumento de Fideicomiso**'), entre CEISA, Banistmo S.A., como agente administrativo y representante de ciertos acreedores (el '**Agente Administrativo**'), y el Fiduciario, en beneficio de los beneficiarios nombrados en el Instrumento de Fideicomiso, de modo incondicional y con efectos inmediatos, todas las cuentas por cobrar, créditos y sumas y todos los derechos existentes y futuros que se generen a favor de CEISA, no así las obligaciones, provenientes de las ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional local y regional y de las ventas que haga CEISA en cumplimiento de la prestación de servicios auxiliares en el Sistema Interconectado Nacional y el Mercado Eléctrico Regional, en garantía de ciertas obligaciones de CEISA (las '**Obligaciones Garantizadas**').

La cesión de los créditos está documentada mediante un contrato de cesión (el '**Contrato de Cesión**') suscrito el 9 de julio de 2014 entre CEISA, el Agente Administrativo y el Fiduciario.

Adicionalmente, CEISA les informa que notificará formalmente la cesión a los Participantes del Mercado, que sean posibles compradores de energía y/o potencia de CEISA en el mercado ocasional local y regional.

Sin otro particular que comunicarle nos suscribimos,

Atentamente,

CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO LTD., S.A.”

Nótese y se enfatiza, a efectos del análisis que realiza la Sala, que **la cesión recayó sobre derechos** (cuentas, por cobrar, créditos y todos los derechos existentes y futuros) **y no sobre obligaciones**, en ambos casos emanados, entre otras fuentes, “**de las ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional y regional**” (Todos los énfasis son suplidos).

Queda claro entonces que, CEISA cedió y comunicó tal acto de disposición, tanto a ENSA como a la ASEP, el mismo día 1 de agosto de 2014, respecto de una serie de derechos y bienes, presentes y futuros, que tenía o tuviera en su favor y entre esos, los derivados de las cuentas por cobrar por ventas en el Mercado Ocasional, tal cual se anunciaba en la referencia (“REF:”) introductoria insertada en el primer párrafo de la Nota acabada de transcribir.

Pero además de notificar a ENSA y a la máxima Autoridad de los servicios públicos (ASEP) que se prestan en la República de Panamá, CEISA también comunicó esa amplia cesión de bienes y derechos al **Centro Nacional de Despacho (CND)**, mediante **Nota de 14 de octubre de 2014**, la cual prácticamente contuvo el mismo tenor literal de la misiva dirigida a la antedicha Autoridad, según la reproducimos a continuación (véase fs. 501 del Expediente Administrativo):

“Panamá, 14 de Octubre(sic) de 2014

Señor
Antonio Guelfi
Director del Centro Nacional de Despacho
E. S. D.

REF: Notificación por Corporación de Energía del Istmo Ltd.,

S.A. de la cesión de las cuentas por cobrar y de todos los derechos se (sic) generen a favor de CEISA proveniente de las ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional y regional / por prestación de servicios auxiliares / de energía y/o potencia en el Sistema Interconectado Nacional y en el Mercado Eléctrico Regional.

Estimado Señor

Mediante la presente, notificamos formalmente a ETESA y, por su conducto, a su Centro Nacional de Despacho '(CND)' que Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A. ('CEISA') ha cedido irrevocablemente a Banistmo Investment Corporation S.A., en calidad de fiduciario (en adelante, el 'Fiduciario'), conforme al instrumento de fideicomiso de garantía (el 'Instrumento de Fideicomiso') fechado el 9 de Julio de 2014, entre CEISA, Banistmo S.A., como agente administrativo y representante de ciertos acreedores (el 'Agente Administrativo'), y el Fiduciario, en beneficio de los beneficiarios nombrados en el Instrumento de Fideicomiso, de modo incondicional y con efectos inmediatos, todas las cuentas por cobrar, créditos y sumas y todos los derechos existentes y futuros que se generen a favor de CEISA, no así las obligaciones, provenientes de las ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional local y regional y de las ventas que haga CEISA en cumplimiento de la prestación de servicios auxiliares en el Sistema Interconectado Nacional y el Mercado Eléctrico Regional, en garantía de ciertas obligaciones de CEISA (las 'Obligaciones Garantizadas').

La cesión de todas las cuentas por cobrar, créditos y sumas y todos los derechos existentes y futuros enunciados anteriormente está documentada mediante un contrato de cesión (el 'Contrato de Cesión') suscrito el 9 de Julio de 2014 entre CEISA, el Agente Administrativo y el Fiduciario. Adicionalmente, CEISA les informa que notificará formalmente la cesión a los Participantes del Mercado que sean posibles compradores de la energía y/o potencia de CEISA en el mercado ocasional local y regional.

Sin otro particular que comunicarles, nos suscribimos,

Atentamente,

José Luis Barredez
Representante Legal
CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO LTD., S.A."

La importancia de esta notificación al Centro Nacional de Despacho (CND) radica en el propio rol que la Ley del Sector Eléctrico y demás normas y reglamentos complementarios le asignan a dicho ente, como una dependencia de la estatal Empresa de Transmisión Eléctrica (ETESA), mismo del cual se hizo eco la ya citada Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014, que contuvo el Contrato de Cesión concertado entre CEISA, BANISTMO, S.A., y BANISTMO INVESTMENT CORPORATION, S.A., al incluir al "CND" en sus

“DEFINICIONES”, como quedó plasmado líneas antes.

En efecto, la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, en su original artículo 72 (actual 62), desde un principio le asignó la siguiente función al Centro Nacional de Despacho:

“Artículo 72. Gestión de la operación integrada. El servicio público de operación integrada será prestado por el Centro Nacional de Despacho (CND), dependencia de la Empresa de Transmisión a que se refiere el Capítulo IV de este Título. Esta empresa deberá llevar una adecuada separación contable de los ingresos y costos correspondientes a este servicio.” (Subraya la Sala).

A su vez, la propia Ley definió lo que debe entenderse por Servicio Público de Operación Integrada, en su otrora artículo 70 (hoy artículo 60), así:

“Artículo 70. Operación integrada. La operación integrada es un servicio de utilidad pública que tiene por objeto atender, en cada instante, la demanda en el sistema interconectado nacional, en forma confiable, segura y con calidad de servicio, mediante la utilización óptima de los recursos de generación y transmisión disponibles, incluyendo las interconexiones internacionales, así como administrar el mercado de contratos y el mercado ocasional.” (Subraya la Sala).

Asimismo, las denominadas Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad que, según su propio objeto “se enmarcan dentro de la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, sus modificaciones y reglamentación”, aprobadas por Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998, del entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSP) que, por su parte y en adelante, ha tenido diversas enmiendas, enuncian:

“1.1.1.3 El Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión es el responsable de la administración comercial del Mercado, y debe realizar su actividad con neutralidad, eficacia y transparencia cumpliendo las normas y procedimientos que se definen en las presentes Reglas Comerciales.”

“3.1.1.2 Los servicios que se suministran en el Mercado Mayorista son:

a) (...)

c) Servicio de operación integrada y administración comercial: Es el servicio de despacho, coordinación de la operación y administración comercial asignado al Centro Nacional de Despacho (CND) de la empresa de transmisión, y que se realiza en lo que se refiere a la administración comercial de acuerdo a los procedimientos que se establecen en las presentes Reglas Comerciales.”

“3.2.1.5 En el Mercado Ocasional, el CND actúa como intermediario en las operaciones de importación y exportación de ocasión.”

(Todas las subrayas son de la Sala)

De modo que, siendo este Centro Nacional de Despacho (CND), el administrador comercial del Mercado de Electricidad que, como tal, coordina las operaciones y las transacciones que se dan entre los Participantes de dicho mercado, era de vital importancia que CEISA le notificara, como efectivamente lo hizo, de la amplia, irrevocable, incondicional e inmediata Cesión de Derechos que hiciera en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A.

Pero además de que la propia dinámica funcional del CND impone la necesidad de manejar toda información relativa a cambios que pudieran incidir en la plaza que administra, era y es, un deber de CEISA y de cualquier otro Participante del Mercado, poner en su conocimiento cualquier enmienda que se efectuara en tal sentido, así lo recogen las mismas Reglas Comerciales que se vienen citando, a saber:

“4. MERCADO DE CONTRATOS

4.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES

4.1.1 REQUISITOS

(...)

4.1.1.4 Cada Participante debe informar al CND los precios y la información básica necesaria para la administración operativa y comercial de los contratos, así como cualquier modificación a dicha información básica, de acuerdo al formato y procedimiento que el CND defina para ello. Para garantizar la transparencia del CND, toda información de un contrato que sea requerida para la administración del Mercado Ocasional o de las compensaciones de potencia o la asignación del servicio de reserva de largo plazo será de conocimiento de todos los Participantes. El CND deberá habilitar la base de Datos y los medios para el acceso a dicha información.”

“4.2.1.3 Los Participantes tienen la obligación de informar al CND cada vez que acuerdan modificaciones a algunos de los datos informados de los contratos. Dicha notificación deberá identificar los datos modificados y el nuevo valor vigente.”

“4.2.1.6 El CND tiene la responsabilidad de organizar y mantener en la Base de Datos Comercial la información de los acuerdos vigentes en el

Mercado de Contratos, modificaciones y rescisiones”.

(Todas las subrayas son agregadas).

De las reglas anteriores se colige que, la responsabilidad por mantener un registro actualizado de los datos básicos y las respectivas modificaciones de las contrataciones del mercado de electricidad, opera en doble vía, recayendo en los Participantes del Mercado el deber de proporcionar esa información y en el CND el deber de organizarla, sirviendo incluso, este último, como medio de publicidad y consulta de dicha información.

Los elementos hasta ahora escrutados, ilustran que la Cesión de Bienes y Derechos que CEISA contrató con, y a favor de, Banistmo Investment Corporation, S.A., fue debidamente informada, comunicada y notificada a ENSA, a la ASEP y hasta al CND (Centro Nacional de Despacho de ETESA), poco tiempo después de haberse formalizado mediante Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014, visible a fs. 258-276 y 277-315 vuelta del Expediente Administrativo, es decir, entre los meses de agosto y octubre de 2014.

Las constancias cronológicas indican también que el mismo día que fue notificada de la cesión en estudio, ENSA respondió a CEISA, por conducto de su **Nota No. DME-303-14 de 1 de agosto de 2014** (ver fs. 506 del Expediente Administrativo), en los siguientes términos:

“DME-303-04
1 de Agosto (sic) de 2014

Señor
José Luis Barredez
Representante Legal
Corporación de Energía del Istmo
Ciudad.

Estimado de Barredez:

Hacemos referencia a su nota S/N de fecha 1 de agosto de 2014, mediante la cual nos envían para nuestra firma un documento para otorgar nuestro consentimiento a la Cesión condicional del Contrato de Suministro No. DME-064-12, como resultado de la suscripción de un

Contrato de Cesión entre Corporación de Energía del Istmo, Banistmo, S.A. y Banistmo Investment Corporation, S.A. (en calidad de fiduciario), el cual requiere como parte del cumplimiento de los términos y condiciones pactadas , (sic) de la asignación y custodia de todos los contratos principales a favor del fiduciario.

Con respecto a esta solicitud, se hace necesario informarle que ENSA otorgará su consentimiento en todo aspecto a cualquier cesión, ya sea condicional o no, siempre que no existan razones que afecten en forma negativa o adversa nuestros derechos contractuales, ni que se impongan nuevas obligaciones al Contrato y/o que dicha cesión condicional efectuada modifique el Contrato No. DME-064-12, entendiendo de ello, que todos los derechos y obligaciones de ENSA bajo dicho contrato deberán permanecer inalterables.

Teniendo claros las condiciones frente a las cuales ENSA otorgaría el consentimiento a la cesión, previo a ello, se hace necesario que nos remitan constancia de la autorización otorgada por la ASEP para efectuar la cesión referida (conforme la cláusula 24.1 y 24.2 del Contrato), así como también, se haga entrega de una comunicación formal por parte de la aseguradora que emitió la fianza de cumplimiento que garantiza la ejecución del Contrato, en donde se deje constancia que éste otorga su consentimiento con respecto a la cesión antes planteada.

Por último, le solicitamos se sirvan enviar copia del Contrato de Cesión celebrado con Banistmo, S.A. y Banistmo Investment Corporation, S.A., a fin de que podamos conocer cuáles son las obligaciones específicas del Contrato de Suministro DME-064-12 que están siendo cedidas y condicionadas.

Atentamente,

Jaime Lammie
Director de Mercado Eléctrico”

De esta contestación se infiere claramente que ENSA, no solo alude al Contrato de Suministro que mantenía con CEISA, sino también al Contrato de Cesión de Bienes y Derechos que CEISA celebró con Banistmo, S.A. y Banistmo Investment Corporation, S.A., inclusive, acotando respecto de dicha Cesión que la misma requería de la “asignación y custodia de todos los contratos principales a favor” de Banistmo Investment Corporation, S.A. (como fiduciario), en abierta referencia a ese acto dispositivo más amplio y que, como tal, iba más allá de los derechos del Contrato de Suministro.

Del mismo modo, se deduce de esta Nota de ENSA que su anuencia sería otorgada respecto de **“cualquier cesión, ya sea condicional o no”**,

siempre que no se afectaran sus derechos y que, previo a consentir la cesión del Contrato de Suministro, requirió dos (2) cosas: la constancia de autorización de la cesión otorgada por la ASEP y la entrega de una comunicación del consentimiento formal de la misma cesión por parte de la aseguradora cuya fianza garantizó la ejecución del Contrato.

Y resulta que esas dos (2) últimas condiciones a las que ENSA supeditó el otorgamiento de su consentimiento a la cesión del Contrato de Suministro concertada por CEISA, aun teniendo ya conocimiento pleno de la existencia de ese Contrato de Cesión de Bienes y Derechos, se cumplieron cabalmente, tal cual lo acreditan la Nota DSAN-2736 -14 de **17 de noviembre de 2014** y la Nota de **20 de enero de 2015**, expedidas por la ASEP y Seguros SURA, respectivamente (ver fs. 508 y 509 del Expediente Administrativo). Estas Notas fueron puestas en conocimiento de ENSA, la primera, al serle remitida por CEISA mediante Nota de 10 de diciembre de 2014 (fs. 507 ídem) y la segunda, recibida directamente por ENSA el día 4 de febrero de 2015 (fs. 509 ibidem: pie de página).

Mas, debe destacarse de esas dos (2) comunicaciones que, el conocimiento y autorización que se otorgó con la Nota DSAN-2736, por medio de su registro "en la Oficina de Asesoría Legal de la Autoridad de los Servicios Públicos con **registro No. 002-C de 17 de noviembre de 2014**", se refirió al "**Contrato de Cesión de bienes y derechos suscrito entre Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A., en su calidad de cedente, Banistmo, S.A., en su calidad de agente administrativo y Banistmo Investment Corporation, S.A., en su calidad de cesionario**".

En consecuencia, además de haber sido puesta en conocimiento de la existencia del Contrato de Cesión acabado de referir, desde aquella primera

Nota de 1 de agosto de 2014, que CEISA le remitió, ENSA recibió comunicación escrita o constancia de que ese Contrato de Cesión, que incluyó los derechos derivados del Contrato de Suministro suscrito por ambas, había sido formalmente inscrito o registrado **desde el 17 de noviembre de 2014**, en las oficinas de la máxima autoridad rectora de los servicios público (la ASEP).

La cronología de los hechos narrados hasta este punto, indican con meridiana claridad que ENSA fue notificada del Contrato de Cesión que CEISA celebró con Banistmo, S.A., y Banistmo Investment Corporation, S.A., desde mucho antes que le fuera comunicado el secuestro decretado por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, esto es, desde antes del 26 de enero de 2016, cuando fuera recibido en sus oficinas el Oficio No. 351 de 25 de enero de 2016, por el cual dicho tribunal ordenaba la retención de la suma de "**B/. 9,627,480.26**" en favor de **CAFISA CONSTRUCTORA, S.A.** y "sobre los derechos y cuentas por cobrar que tenga ... la demandada **CORPORACIÓN DE ENERGÍA DEL ISTMO, LTD, S.A.**"- CEISA (ver fs. 76 y 473 del Expediente Administrativo).

Al respecto, toda vez que ENSA fue puesta en conocimiento de la amplia e inmediata Cesión de Bienes y Derechos que CEISA efectuara en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., teniendo a Banistmo, S.A., como Agente Administrativo, desde el 1 de agosto de 2014, y que la misma quedó inscrita ante la ASEP desde el 17 de noviembre de 2014; entonces dicha empresa debió remitir o efectuar los pagos a que tenía derecho la Cedente CEISA y por razón de ventas de energía y/o potencia en el Mercado Ocasional, según iban recayendo en los plazos marcados por el Calendario de Liquidación y Cobranzas, reflejados en los denominados "Documentos de Transacciones Económicas" (DTE), que desde diciembre de 2015 hasta febrero de 2017, fueron

presentados por el Centro Nacional de Despacho (CND) de ETESA.

Si aún no le había sido comunicado el secuestro decretado por el Juzgado Decimoquinto Circuital Civil de Panamá, lo cual ocurrió el día 26 de enero de 2016, como ya se verificó (fs. 76 y 473 del Expediente Administrativo), no se justifica que ENSA retuviera las sumas por ventas en el Mercado Ocasional, so pretexto de cumplir con esa medida cautelar, cuando ya tenía conocimiento del Contrato de Cesión, celebrado por CEISA como Cedente y Banistmo Investment Corporation, S.A., como Cesionario, mediante Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014, desde hacía unos diecisiete (17) meses y veinticinco (25) días con antelación a esa comunicación tribunalicia.

En ese intervalo, ENSA emitió el **2 de marzo de 2015**, su Nota DME-071-15 (fs. 510 del Expediente Administrativo), en la que aun cuando le comunicó a CEISA que otorgaba su consentimiento a la Cesión condicional del Contrato de Suministro No. DME-064-12, asiente en que ello fue **“como resultado de la suscripción del Contrato de Cesión entre Corporación de Energía del Istmo, Ltd., S.A., Banistmo, S.A. y Banistmo Investment Corporation, S.A. (en calidad de fiduciario)”** (resalta la Sala), agregando como razones de tal aquiescencia lo que en el segundo párrafo de esta Nota quedó como sigue:

“En virtud de su solicitud y **tomando en consideración de que fueron aportados los requerimientos mínimos exigidos por ENSA para tal fin, tenemos a bien indicarle que otorgamos nuestro consentimiento a la cesión de pagos planteada**, siempre que la misma no afecte en forma negativa o adversa nuestros derechos contractuales, ni que se impongan nuevas obligaciones y/o que dicha cesión condicional efectuada modifique el Contrato No. DME-064-12, entendiendo de ello, que todos los derechos y obligaciones de ENSA bajo ese contrato deberán permanecer inalterables”. (Negritas agregadas).

Esos **“requerimientos mínimos exigidos por ENSA”** no son otros que los que esta citó en su Nota DME-303-14 de 1 de agosto de 2014, transcrita ya

en líneas precedentes, supeditando el otorgamiento de su consentimiento a que CEISA le remitiera **“constancia de la autorización otorgada por la ASEP para efectuar la cesión referida”** y que se hiciera “entrega de una comunicación formal por parte de la aseguradora que emitió la fianza de cumplimiento que garantiza la ejecución del Contrato, en donde se deje constancia que éste otorga su consentimiento” (ver fs. 506 tercer párrafo, del Expediente Administrativo).

Como ya se vio antes, al citarse la Nota de 10 de diciembre de 2014 (fs. 507 ídem), que fue aquella por la cual CEISA le envió a ENSA la susodicha constancia de autorización de la ASEP, cumpliendo desde entonces ese requerimiento, adjuntándole al efecto copia de la Nota DSAN-2736-14 (fs. 508 íbidem) de esta última Entidad y en la que, a su vez, se comunicaba el **“registro No. 002-C de 17 de noviembre de 2014”** del Contrato de Cesión de Bienes y Derechos suscrito entre CEISA, Banistmo, S.A., y Banistmo Investment Corporation, S.A.

Dicho de otro modo, todavía con la mencionada **Nota DME-071-15 de 2 de marzo de 2015** (fs. 510 del Expediente Administrativo), **emitida por ENSA, esta vuelve a referir su conocimiento pleno del Contrato de Cesión** tantas veces aludido, comunicado o notificado así y primeramente, mediante la Nota de 1 de agosto de 2014 de CEISA; asentido al contestar esta por conducto de su Nota DME-303-14 (de ENSA) de la misma fecha; constándole igualmente que su registro aconteció el 17 de noviembre de 2014, ante la ASEP, según remisión que le hiciera CEISA de la constancia respectiva adjuntada a su Nota de 10 de diciembre de 2014 (fs. 502-503, 506 y 507-508, respectivamente, del mismo Expediente); todo esto, se reitera, desde mucho antes que llegara a ENSA la orden cautelar del Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil de Panamá, el 26 de enero de 2016.

Y tal como lo ha deducido esta Sala Tercera hasta este punto, del recuento y correlativo análisis de las comunicaciones surtidas entre CEISA, ENSA, ASEP y el CND (Centro Nacional de Despacho ETESA), la empresa afectada, la Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A. (CEISA), en su Nota "Ref. CEI-GG-012-2016" de 26 de febrero de 2016 (fs. 512 del Expediente Administrativo), daba igualmente por descontado el hecho cierto de que su Cesión de Bienes y Derechos estaba debidamente notificada a ENSA y demás Organismos relacionados, de allí que instara a aquélla a contestar las medidas cautelares comunicadas acusando la falta de cuentas por cobrar o de fondos de CEISA, por haber sido, previamente cedidos. Esta última Nota en comento fue del tenor que en adelante se reproduce:

"Panamá, 26 de febrero de 2016

Ref. CEIGG-015-2016

**Señores
Elektra Noreste, S.A.
Ciudad de Panamá
República de Panamá**

RE: Cesión de pagos a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A.

Hacemos referencia a su nota número DME-071-15 fechada 2 de marzo de 2015, mediante la cual Elektra Noreste, S.A. ('ENSA') expresó su consentimiento a la cesión de bienes y derechos contemplada en el contrato de cesión contenido en la Escritura Pública No. 9,954 de 9 de julio de 2014 (el 'Contrato de Cesión'), celebrado entre Corporación de Energía del Istmo, (sic) S.A. ('CEISA'), en calidad de cedente, Banistmo, S.A., en calidad de Agente Administrativo del crédito sindicado adquirido por CEISA, y Banistmo Investment Corporation, S.A., a título de fiduciario de garantía en calidad de cesionario, mediante la cual CEISA cedió a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., ciertos bienes y derechos, entre los cuales se incluían, todos los derechos, cuentas por cobrar, pagos, créditos y sumas, tanto existentes como futuros, que tenga derecho a recibir de ENSA, en virtud del contrato de suministro de energía y potencia No. DME-064-12, fechado 29 de octubre de 2012 (el 'Contrato de Suministro').

Por este medio, le recordamos que cualquier suma, pago o crédito que ENSA tenga o llegue a adeudar por ventas de energía y potencia en virtud del Contrato de Suministro, constituye para todos los efectos jurídicos, una deuda directa a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., en calidad de cesionario del Contrato de Cesión.

Por otro lado, aclaramos que CEISA mediante el Contrato de Cesión también cedió a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., todos los derechos, cuentas por cobrar, créditos y sumas, tanto existentes como futuras, que por ley adquiriera o tenga derecho a recibir CEISA producto de los proyectos denominados 'Central Hidroeléctrica Las Cruces' y 'Central Hidroeléctrica San Bartolo', por razón de las ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional, tanto local como regional, por razón de las ventas de energía que haga en cumplimiento de la prestación de servicios auxiliares o por razón de cualquier otra operación del mercado eléctrico, según dichos créditos o sumas sean reflejen las liquidaciones que emita el Centro Nacional de Despacho ('CND'), cesión esta que fue efectivamente notificada al CND, desde el 14 de octubre de 2014, fecha desde la cual surte plenos efectos frente al Mercado Mayorista de Electricidad.

En consecuencia, en caso de que ENSA reciba alguna notificación de cualquier tipo de medidas cautelares incluyendo, aunque sin limitar, secuestros contra CEISA, solicitamos por este medio que la misma se conteste indicando que no existe cuenta por cobrar alguna a favor de CEISA, por lo que no existen fondos que retener en relación con cualquier secuestro de derechos, flujos, créditos o cuentas por cobrar a favor de CEISA. Cualquier contestación distinta estaría desconociendo la cesión perfeccionada a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A. y notificada, bajo la cual se han realizado los pagos bajo el Contrato de Suministro, y bajo la cual se ha venido realizando en los últimos meses, la liquidación de operaciones del mercado eléctrico ocasionaría o causaría daños y perjuicios cuantiosos a CEISA y a sus acreedores, con respecto a lo cual nos veríamos en la penosa necesidad de tomar las acciones legales correspondientes para el resarcimiento de los mismos.

Para referencia anexamos notificación efectuada al CND

Atentamente,

José Luis Barredez
Presidente y Representante Legal
Corporación de Energía del Istmo, Ltd., S.A." (Subrayas son de la Sala)

Luego de esto, CEISA vuelve a dirigir otra Nota a ENSA, esta vez el día **18 de marzo de 2016**, bajo referencia identificada como "Ref. CEI-GG-015-2016" (fs. 513-514 del Expediente Administrativo), en la que, previa mención del contenido de su Nota anterior (la 26 de febrero de 2016) transcrita en el párrafo que antecede, informa que "***nos hemos percatado que los saldos adeudados por ENSA a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., en calidad de cesionario de CEISA, como resultado de las operaciones del mercado ocasional, no fueron oportunamente depositados en el Banco de Gestión y***

Cobranza, lo cual a su vez, ha producido que dichos fondos no lleguen a la cuenta de Banistmo Investment Corporation, S.A.” (negritas u cursivas suplidas), y reiteró que:

“Como hemos indicado en nuestra nota, **la cesión de todas las cuentas por pagar de CEISA por operaciones en el mercado eléctrico ocasional fue efectivamente notificada al CND, desde el día 14 de octubre de 2014, fecha desde la cual surte plenos efectos frente al Mercado Mayorista de Electricidad, por ser el CND el responsable de las liquidaciones de dicho mercado ocasional conforme la cláusula 14.1.1.1 de la Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad (las ‘Reglas Comerciales’) y el encargado de administrar el sistema de cobranzas a través del Banco de Gestión y Cobranzas**

(...)

En consecuencia, **ENSA no tiene derecho a retener ninguna suma adeudada por transacciones en tal mercado** (máxime si dicha deuda es directamente con el cesionario Banistmo Investment Corporation, S.A. y no con CEISA), siempre que dicha suma conste en el respectivo Documento de Transacciones Económicas emitido por el CND, y por lo tanto, **ENSA se encuentra en un incumplimiento de pago**, lo cual podría conllevar que su garantía de pago consignada con el CND pueda ser ejecutada para el pago de las **sumas adeudadas retenidas indebidamente**, por lo cual le rogamos curar dicho incumplimiento inmediatamente para evitar que tengamos que realizar gestiones en ese sentido”. (Negritas suplidas).

Como se aprecia, CEISA daba por debidamente notificada la Cesión que hiciera en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., incluso con efectos hacia todo el Mercado Mayorista de Electricidad, lo cual incluía, entre otros bienes y derechos, los beneficios o sumas producidas por las transacciones efectuadas en el Mercado Ocasional, de allí que acusara que su retención, por parte de ENSA, y consecuente falta de depósitos en el Banco de Gestión y Cobranza, carecía de derecho y constituía incumplimiento de las Reglas Comerciales dispuestas para dicho Mercado Mayorista y de la Metodología para la Determinación de la Garantía de Pago.

Frente a esa primera reacción formal de CEISA, en torno a las retenciones y falta de depósitos en que incurrió ENSA, respecto de los pagos o

sumas cedidas a Banistmo Investment Corporation, S.A., por las ventas o transacciones hechas en el Mercado Ocasional, ENSA emitió Nota DME-131-16 de 31 de marzo de 2016 (fs. 515 del Expediente Administrativo), en la que expuso:

“31 de marzo de 2016
DME-131-16

Señor
José Luis Barredez
Presidente y Representante Legal
Corporación de Energía del Istmo Ltd., S.A.
Ciudad

Estimado Señor Barredez:

Hacemos referencia a su nota No. CEI-GG-015-2016 de 18 de marzo del 2016, mediante la cual nos manifiesta su posición frente a la falta de pago del monto adeudado por ENSA, como resultado de sus operaciones en el mercado ocasional y señala con ello que se ha producido que dicho monto no fuese destinado por el Banco de Gestión y Cobranza a la cuenta de Banistmo Investment Corporation, S.A., quien figura como fiduciario en calidad de cesionario de las mismas.

En respuesta, tenemos a bien notificarle que tal como es de su conocimiento, mediante Oficio No. 351 (SEC 2015-548451) del 25 de enero de 2016, fuimos instruidos por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, a retener los créditos y cuentas por cobrar a favor de Corporación de Energía del Istmo, LTD, S.A., hasta la concurrencia de B/.9,627,480.26.

Frente a lo antes expuesto, teniendo clara la existencia del consentimiento otorgado a una cesión de pagos proveniente del Contrato de Suministro No. DME-064-12 a favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., producto del fideicomiso en garantía, los pagos a lugar fueron remitidos oportunamente a la cuenta destinada para tal fin. No obstante, para el caso puntual de las cuentas generadas a través de compra/venta de energía en el Mercado Ocasional, en su momento no contamos con ningún tipo de notificación de que dichas cuentas fueron cedidas, aun cuando en la comunicación que adjuntan a su nota como soporte de esta cesión, le informan al Centro Nacional de Despacho (CND), que estarán notificando formalmente a las distribuidoras sobre dicha transacción.

Con relación a lo anterior, el artículo 789 del Código de Comercio claramente señala, que la cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos o en otra forma auténtica. En este sentido, ante la falta de formalidad en la notificación de la cesión de los pagos provenientes del mercado ocasional, al momento en que es recibido el Documento de Transacciones Económicas, se procedió con la retención efectiva del monto asociado a sus transacciones particulares y en ese sentido, no son consignadas en el Banco de Gestión y Cobranza para su posterior liquidación por parte del CND.

En virtud de lo anterior, al no mediar la notificación requerida de esta cesión, a nivel de ENSA figura una cuenta por pagar a su favor, que por razones de fuerza mayor fue retenida producto de la orden recibida por la autoridad competente. Bajo esta premisa, ENSA ha procedido a retener las cuentas a su favor generadas en el mercado ocasional, más no así aquellas

derivadas del Contrato DME-064-12, cuya cesión fue oportunamente notificada y autorizada.

Atentamente,

Esteban Barrientos Moreno
Presidente Ejecutivo”.

Con esta Nota de 31 de marzo de 2016, ENSA justifica la falta de pagos y/o depósitos de las sumas provenientes de las transacciones de CEISA en el Mercado Ocasional, bajo la premisa que no fue notificada de la Cesión de Derechos que CEISA efectuara en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., como sí lo fue de la cesión del Contrato de Suministro DME-064-12, razón por la cual , habiendo mediado la orden de secuestro del Juzgado Decimoquinto de Circuito Civil de Panamá (“razones de fuerza mayor”), mediante Oficio 351 de 25 de enero de 2016, dictada por más de nueve (9) millones de balboas, procedió a retener dichas sumas así cauteladas.

Esta postura de ENSA, contrasta con la serie de pruebas documentales que han sido citadas y analizadas por la Sala a lo largo de las consideraciones que se vienen externando y que han evidenciado que dicha empresa, desde mucho antes de recibir el día 26 de enero de 2016, el Oficio de Secuestro que cita, sí tuvo conocimiento del Contrato de Cesión suscrito mediante Escritura Pública No. 9,954 de **9 de julio de 2014**, entre CEISA, Banistmo, S.A., y Banistmo Investment Corporation, S.A., desde aquella primera **Nota de 1 de agosto de 2014**, que CEISA le remitiera y que ella (ENSA) contestara ese mismo día; que también le constó que esa Cesión quedó inscrita en las oficinas de la ASEP desde el **17 de noviembre de 2014**, a tal punto en que tomó este hecho como cumplimiento de uno (1) de los dos (2) “requerimientos mínimos” que exigió a CEISA para consentir la Cesión del Contrato de Suministro DME-064-12, tal como lo volvió a referir así en su **Nota DME-071-15 de 2 de marzo de 2015**.

Inclusive, de esa serie de evidencias del conocimiento pleno que tuvo ENSA de la mencionada Cesión de Bienes y Derechos suscrita por CEISA, no puede soslayarse que muy probablemente se enteró también a través de la comunicación que esta última hiciera al Centro Nacional de Despacho (CND) de ETESA, mediante **Nota de 14 de octubre de 2014**, según se deduce del papel que dicho Centro ejerce dentro del Mercado de Electricidad como prestatario del “servicio público de operación integrada”, administrador comercial de dicho Mercado (incluyendo el de Contratos y el Ocasional) e intermediario de las operaciones que efectúan los “Participantes del Mercado” (como CEISA, ENSA y demás), siendo que por virtud de tales funciones asignadas por la Ley del Sector Eléctrico y sus reglamentaciones, debía y debe recibir de tales “Participantes” esa clase de información y hacerla saber a “todos los Participantes”, tal cual se verificó en párrafos que anteceden.

En otro aspecto, advierte la Sala que, precisamente, con la referida Nota DME-131-16 de 31 de marzo de 2016, ENSA introduce un nuevo elemento para volver a supeditar su consentimiento de la Cesión de Bienes y Derechos contratada entre CEISA, Banistmo, S.A., y Banistmo Investment Corporation, S.A., y es el que dice relación con lo dispuesto en el artículo 789 del Código de Comercio acerca de que **“la cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos o en otra forma auténtica”**.

A propósito de este nuevo tópico introducido por ENSA, a efectos de dar sostén a su alegada “falta de formalidad en la notificación de la cesión de los pagos provenientes del mercado ocasional” y que, por ende, los puso a disposición del Tribunal Civil que ordenó su secuestro, destacan o saltan a la vista varias interrogantes: si este tema hubiera sido parte de su postura para dar

por válido y por tanto, consentir el referido Contrato de Cesión, ¿por qué no lo planteó desde un principio cuando tuvo conocimiento y contestó la Nota de 1 de agosto de 2104 remitida por CEISA, o en la serie de comunicaciones posteriores que intercambió con dicha Cedente desde entonces y antes de recibir la orden de secuestro de 25 de enero de 2016?, o ¿por qué sí consintió y mostró su anuencia a la cesión del Contrato de Suministro No. DME-064-12, a sabiendas que ese acto dispositivo obedecía al mismo Contrato de Cesión de Bienes y Derechos en cuestión, sin exigir el cumplimiento de lo normado en ese artículo 789 del Código de Comercio?

En todo caso, si ENSA consideró válida la comunicación que CEISA le hiciera de la cesión del Contrato de Suministro, previa exigencia del cumplimiento de dos (2) requerimientos puntuales que le pidió (autorización de la ASEP y aviso formal a la Aseguradora), sin aludir ni exigir el acatamiento de lo dispuesto en el mencionado artículo 789 o si, tácitamente, dio por cumplido esto último, ¿por qué cambió su postura respecto del Contrato de Cesión de Bienes y Derechos (CEISA-Banistmo)?, siendo que este le había sido comunicado desde el 1 de agosto de 2014 y varias veces desde entonces, inclusive durante los casi dieciocho meses anteriores a la orden de secuestro, nunca exigió el cumplimiento de lo normado en ese artículo 789.

La Sala estima que pese a este nuevo argumento traído por ENSA, luego de recibir la orden de secuestro del Juzgado Décimo Quinto de Circuito Civil de Panamá, aun así puede considerarse que la notificación del deudor (ENSA) de la Cesión concertada por CEISA (con Banistmo Investment Corporation, S.A. como Cesionario) cumplió igualmente con lo requerido en el artículo 789 del Código de Comercio, desde antes que ENSA lo invocara, porque esta norma otorga efectos legales a la cesión desde que ha sido notificada **“en otra forma**

auténtica", si no lo ha sido ante dos (2) testigos.

El carácter auténtico de la forma en que se haga la notificación de la cesión, siendo que la norma no distingue otra cosa, debe entenderse llanamente como el "acreditado como cierto y verdadero por los caracteres o requisitos que en ello concurren" (<https://del.rae.es/auténtico>), y el mismo, respecto de la notificación a ENSA de la Cesión de Bienes y Derechos que CEISA hiciera en favor de Banistmo, deriva, emerge y se constata de la serie de comunicaciones que dicha Cedente le hiciera desde el 1 de agosto de 2014, incluyendo el registro de la misma Cesión ante la ASEP, con fecha 17 de noviembre de 2014, que también CEISA le puso en conocimiento desde el 10 de diciembre de 2014.

Por lo demás, los argumentos posteriores con los que ENSA sostuvo en sede del Proceso Administrativo que no fue hasta el día 20 de abril de 2016, que CEISA, mediante Nota CEI-GG-018 de 2016 fechada 18 de abril de 2016, fue que reconoció efectuar la notificación formal de la Cesión de las cuentas por pagar derivadas de las transacciones en el Mercado Ocasional, pero que por pesar orden de secuestro contra CEISA fueron retenidas (véase Nota VPPM-343-16 de 7 de noviembre de 2016, visible a fs. 522 del Expediente Administrativo), no cambian ni invalidan que esa notificación por conducto de la "forma auténtica" constituida la serie de comunicaciones que CEISA le hiciera desde el 1 de agosto de 2014, surtió sus efectos legales desde ese momento y por tanto, ella (ENSA) como deudora de los Bienes y Derechos válidamente cedidos por CEISA, debió depositarlos en favor del Cesionario (Banistmo Investment Corporation, S.A.) y no ponerlos a disposición del Juzgado que decretó secuestro posteriormente, porque ya las sumas correspondientes no integraban el patrimonio de CEISA.

Nótese que CEISA, en la referida Nota CEI-GG-018 de 2016 de 18 de

abril de 2016 (fs. 517 del mismo Expediente) dirigida a ENSA, se aboca al procedimiento tratado en el artículo 789 del Código de Comercio, en su necesidad de que ENSA termine de honrar la Cesión en favor de Banistmo Investment Corporation, S.A., pero lo hace con las salvedades que se transcriben:

“En virtud de sus alegaciones respecto a la **supuesta falta de notificación de la Cesión a ENSA** bajo las formalidades del artículo 789 del Código de Comercio, y **sin perjuicio de que dicha Cesión fue oportunamente notificada al CND como ente administrador del sistema de cobranzas del mercado ocasional de electricidad de electricidad desde el 14 de octubre de 2014, fecha desde la cual surte plenos efectos frente al Mercado Mayorista de Electricidad**, por este medio le notificamos formalmente la Cesión a favor de Banistmo, Investment Corporation, S.A., en cumplimiento de las formalidades establecidas en el mencionado artículo 789 del Código de Comercio.

En virtud de lo anterior, sírvase a tomar las medidas pertinentes para que desde la fecha de esta notificación todas las cuentas por pagar, dineros y créditos que surjan producto de actividades ejecutadas por CEISA con relación a ventas de energía y/o potencia en el mercado ocasional, tanto local como regional, por razón de las ventas de energía en cumplimiento de la prestación de servicios auxiliares o por razón de cualquier otra operación del mercado eléctrico, según dichos créditos o sumas sean reflejados en las liquidaciones que emita el Centro Nacional de Despacho ('CND'), sean debida y oportunamente pagados al Banco de Gestión y Cobranza para que su (sic) vez sean depositados en la cuenta respectiva de **Banistmo, Investment Corporation, S.A., quien es titular de las mismas desde el 9 de julio de 2014 en virtud del Contrato de Cesión**". (Negritas suplidas).

En resumen, esta Sala Tercera ha corroborado que **ELEKTRA NORESTE, S.A. (ENSA)** sí incumplió injustificadamente las normas vigentes en materia de electricidad, incurriendo en la infracción que tipifica el numeral 9 del artículo 139 de la Ley No. 6 de 1997, específicamente lo dispuesto en los numerales 14.10.1.1 y el literal "a" del punto 14.9.1.5 de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad aprobadas mediante la Resolución No. JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

Visto esto, debe decirse, la legalidad de las decisiones impugnadas por **ENSA** ante esta sede Contencioso Administrativa, tampoco queda enervada bajo el otro argumento en que se basó la Demanda bajo estudio, esto es, que se incurrió en violación al Debido Proceso porque la Comisionada Sustanciadora,

designada por la ASEP para instruir la investigación y posterior levantamiento del Pliego de Cargos en contra de dicha empresa, no se ciñó al término legal de treinta (30) días improrrogables que tenía para llevar a cabo dicha tarea, acorde con lo normado en el artículo 142, numeral 2, de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 (**Texto Único vigente a la fecha de los hechos, publicado en G.O. No. 26871-C de 14 de septiembre de 2011**).

Ahora bien, la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A. (ENSA)** acusa que la **AUTORIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, “viola de manera directa por omisión el numeral 2 del artículo 142 de la Ley 6 de 1997, al haber dejado de aplicar en el proceso administrativo sancionador contra ENSA el término improrrogable de hasta treinta (30) días que establece la Ley para investigar” (fs. 14 del Expediente Judicial).

Tomando en consideración este señalamiento, la Sala acota, como lo ha hecho ya en ocasiones anteriores, que no todo defecto u omisión incurrida en el desarrollo del procedimiento, se traduce en una total o absoluta prescindencia de trámites que configure la nulidad o invalidación del Acto Administrativo, contrario a ello, la pretermisión debe constituir una omisión de tal trascendencia, o que incida en un trámite o etapa procesal esencial, que como tal sea indispensable para lograr su finalidad o que impida el Derecho de Defensa.

En torno a este tema de los vicios invalidantes del Acto Administrativo, el Doctor Jaime Orlando Santofimio, destacado jurista colombiano, expresa que “la configuración del vicio de forma corresponde analizarla dentro del contexto de la finalidad propuesta para los procedimientos administrativos, esto es, como garantía fundamental tanto para la administración como para los asociados. En ese sentido, sólo los defectos trascendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos

formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión.” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 4ta Edición. 1998 página 391).

A criterio de esta Sala, las constancias surtidas en el Proceso Administrativo Sancionador ilustran, coincidiendo con la referida opinión doctrinal, que la Comisionada Sustanciadora ejecutó una gran actividad, diligenciando la investigación, con un número plural de medidas comunicativas tendentes a recabar la información y elementos de convicción necesarios para determinar la viabilidad o no, de levantar o formular cargos en contra de la Empresa ahora Demandante, todo lo cual le permitió formalizar el Pliego de Cargos de 22 de junio de 2017 (fs. 461-485 del Expediente Administrativo), mismo que se le notifica a ENSA el 27 de junio de 2017 (fs. 457 y 487 ídem) y con base a esta puesta en conocimiento, pudo hacer uso de su Derecho de Defensa de allí en adelante y a lo largo de todo el Proceso, incluyendo la aportación de pruebas de descargos, la presentación de alegatos e interposición de los recursos ordinarios que cabían hasta agotar la vía gubernativa; por tanto, el plazo de la investigación no constituyó un acto de tal trascendencia que causara la nulidad del acto.

En este aspecto, debe tomarse en cuenta que si bien es con la Resolución de 23 de junio de 2016, que la ASEP ordenó a su Comisionada Sustanciadora que iniciara el Procedimiento Administrativo Sancionador y el adelanto de las investigaciones para determinar la responsabilidad correspondiente, lo hizo en función del incumplimiento de pago de los Documentos de Transacciones Económicas (DTE) incurrido por ENSA, según lo reportó el Centro Nacional de Despacho (CND), pero **solo en relación a los**

meses de febrero y marzo de 2016, cuando lo adeudado alcanzaba la suma “**B/.3,436.87**” (ver fs. 12 y 71 de los Expedientes Administrativos y Judicial, respectivamente).

Sin embargo, el Pliego de Cargos presentado por la misma Comisionada Sustanciadora (fs. 461-485 del Expediente Administrativo), producto de una investigación detallada y exhaustiva, determinó que lo adeudado por ENSA iniciaba desde antes de lo señalado en la mencionada Resolución de apertura y mucho más allá de esos dos (2) meses allí citados, es decir, **desde el mes de diciembre de 2015 y hasta el mes de enero de 2017, alcanzado la suma de “\$75,047.73”**.

Al tratarse pues de obligaciones o prestaciones periódicas, en este caso mensuales, se tiene que mientras se surtía la investigación administrativa igualmente iban causándose y sumándose a los ya causados, la serie de montos o sumas generadas en los reportes o liquidaciones que iba informando cronológicamente el Centro Nacional de Despacho, según se deja expuesto en la narración de los **HECHOS Y ACCIONES QUE DAN LUGAR A LA FORMULACIÓN DEL PRESENTE PLIEGO DE CARGOS**” (fs. 481-482 Expediente Administrativo) y se comprueba a lo largo del mismo Expediente (fs. 3, 15, 86-87, 385, 389, 390, 395, 400, 401, 409-410, 413, 414, 418, 437, 445-453, 456-466, 467-468 y 475-480).

Teniendo entonces la misma competencia para investigar las correlativas pretensiones sancionatorias surgidas de cada incumplimiento de pago reportado, no siendo estas excluyentes entre sí y pudiéndose tramitar bajo el mismo procedimiento, por razones de Economía Procesal nada impedía que se pidiera la investigación y consecuente sanción, tanto de las prestaciones o deudas ya causadas como de las que se produjeran desde la apertura investigativa hasta que recayera la Resolución final del caso.

Por esa razón, y sin afectar el Derecho de Defensa de la Empresa investigada, luego de la Resolución de Apertura de 23 de junio de 2016 (fs. 71 del Expediente Administrativo), se dictaron las Resoluciones de 20 de octubre de 2016, de 14 de marzo de 2017, de 24 de enero de 2017 y de 22 de mayo de 2017 (fs. 411, 436, 455 y 474 del mismo Expediente), incorporando a la investigación la documentación relativa a los reportes que iban surgiendo a medida que seguían causándose los incumplimientos de pagos mensuales, atribuidos a ENSA.

En resumen, no se ha constatado que se hubiera desprotegido los derechos de la Empresa Demandada, por ende, no toda falta o anomalía formal o de procedimiento, se erige como factor de irregularidad del Acto Administrativo, cuya omisión genere indefectiblemente la nulidad de este último, y al no ser esa la situación acontecida en el caso que nos ocupa, no se configura el cargo de ilegalidad que planteó la Demandante respecto del artículo 142 de la Ley 6 de 1997.

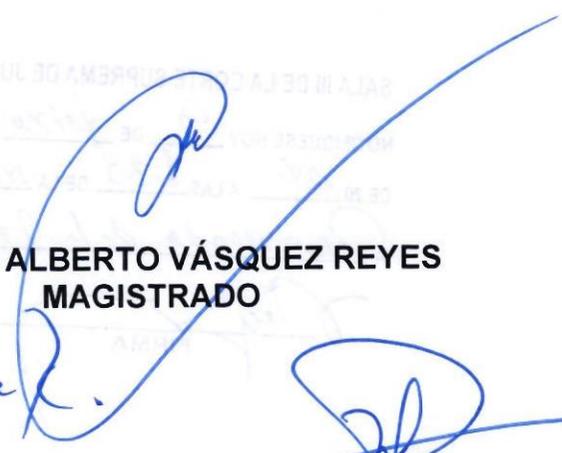
Dentro de este contexto, este Tribunal Colegiado determina que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) al proferir el acto objeto de impugnación, sí cumplió con el debido proceso, por cuanto que de las diversas gestiones y actuaciones surtidas en el Procedimiento Administrativo Sancionador, como la notificación y traslado a la empresa **ELEKTRA NORESTE, S.A. (ENSA)** del Pliego de Cargos, la oportunidad procesal que tuvo para contestarlo y aportar pruebas en su defensa, la valoración otorgada a estas en su momento, el derecho ejercido de formalizar su Alegato concluyente y, finalmente, los medios de impugnación previsto por Ley que también pudo interponer, todo lo cual concluyó con la demostración de que, efectivamente, se materializaron las infracciones investigadas por la Comisionada Sustanciadora.

Las consideraciones consignadas hasta aquí, permiten a esta Sala Tercera converger con la Solicitud del Procurador de la Administración, insertada al final de su formal Contestación de Demanda (fs. 180 del Expediente Judicial) siendo que la Entidad Demandada al proferir el acto objeto de impugnación, no incumplió los presupuestos legales que guardan relación con el Procedimiento Administrativo Sancionador y, en consecuencia, se estima legal el acto impugnado, máxime que se ha comprobado igualmente que la sanción impuesta por es vía a la Empresa Demandada estuvo debidamente fundamentada.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la **Resolución AN No. 12581-CS de 27 de julio de 2018**, emitida por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, así como tampoco su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las demás pretensiones de la Accionante.

NOTIFIQUESE,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 9 DE febrero
DE 20 24 A LAS 1:30 DE LA mañana

A Procuraduría de la Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 470 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 7 de febrero de 20 24


SECRETARIA