

13 de noviembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Lcdo. Jaime E. Vega, en nombre y representación de **R.G. ELECTRONICS, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3295 de 22 de abril de 2001, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante Vuestro Despacho, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Fundamentamos nuestra actuación en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la institución, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de los intereses de la Administración.

II. Las pretensiones de la sociedad demandante.

La sociedad demandante solicita a vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

1. Que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°J.D.-3295 de 22 de abril de 2001 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante el cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: SANCIONAR a la empresa concesionaria R.G. ELECTRONICS, S.A., con multa por la suma de CINCO MIL BALBOAS (B/.5,000.00) por incumplimiento de normas vigentes en materia de telecomunicación, específicamente con lo dispuesto en los Artículos 74 y 170 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997, y en el Resuelto Primero del Contrato de Concesión No. CT-718 de 11 de diciembre de 1998, infracción debidamente tipificada en el numeral 10 del Artículo 56 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996.

SEGUNDO: COMUNICAR a la empresa R.G. ELECTRONICS, S.A., que debe operar y explotar la frecuencia 159.1250 dentro de los parámetros técnicos establecidos en la Autorización de Uso de Frecuencia No. 13844.

TERCERO: ADVERTIR a la empresa R.G. ELECTRONICS, S.A., que contra la presente Resolución procede Recurso de Reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

CUARTO: COMUNICAR que la presente Resolución rige a partir de su notificación."

2. Que se anule, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°JD-3384 de 27 de junio de 2002, expedida por el ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS y mediante la cual se NIEGA el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución N°JD-3295 de 22 de abril de 2002 del ERSP, manteniéndose en todas sus partes la Resolución J.D.-3295 antes citada.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se declare PROBADO el Incidente de Prescripción de la Acción Administrativa puesto por vía de Reconsideración a favor de R.G. ELECTRONICS, S.A. y en contra de la Resolución N°J.D.-3295 de 22 de abril de 2002 del ERSP.

4. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al ERSP el archivo del expediente contentivo del proceso administrativo adelantado en contra de R.G. ELECTRONICS, S.A.

Este Despacho observa que las pretensiones de la sociedad demandante carecen de sustento jurídico, por lo que solicitamos que se desestimen.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

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

Segundo: Éste no es un hecho, sino argumentaciones de la sociedad demandante, por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho lo contestamos como el anterior.

IV. La disposición jurídica que se invoca violada y el concepto de infracción, es la que a continuación se analiza:

El artículo 59 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que dispone:

"Artículo 59. El Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismo, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado;

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley o una contravención administrativa, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador puede delegar estas facultades en un funcionario subalterno.

Para la investigación se señala al sustanciador un término improrrogable de hasta treinta (30) días.

Contra las decisiones del sustanciador no procede recurso alguno;

3. Con vista en las diligencias practicadas, se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados, y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince (15) días para que lo conteste y para que, en el mismo escrito de contestación, proponga las pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta los cargos formulados, se procederá sin más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente;

4. Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:

a. El instructor del expediente acordará la apertura de un período probatorio, que no será superior a veinte (20) ni inferior a ocho (8) días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes;

b. Se comunicará al acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas;

c. En la notificación respectiva, se consignará lugar, fecha y hora en que se practicarán las pruebas;

5. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a aquel en que haya terminado el período probatorio correspondiente;

6. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas;

7. Contra la resolución que imponga una sanción, solamente cabrá el recurso de reconsideración y, una vez resuelto éste, quedará agotada la vía gubernativa;

8. Las decisiones adoptadas en los procesos sancionarios serán, en todo caso, recurribles a instancia del afectado ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

9. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, y hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionador.

No obstante lo anterior, el Ente Regulador podrá, a solicitud de parte afectada, suspender los efectos de la orden emitida con base en el presente numeral, siempre y cuando el afectado consigne la caución que, a juicio del Ente Regulador, sea necesaria para responder por los daños que pueda causar el acto objeto del procedimiento sancionador, mientras se agote la vía gubernativa.

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañar, si fuere el caso, prueba de haber cumplido con la suspensión prevista en el numeral 9, anterior."

Concepto de la violación:

Al externar su inconformidad, el apoderado judicial de la sociedad demandante señaló que el artículo transcrito ha sido violado en forma directa, por omisión e interpretación errónea. La omisión, porque la norma se refiere a un término improrrogable con el que cuenta el Sustanciador para efectuar la investigación.

Arguye que el ordinal 3, del artículo 59 establece que con vista en las diligencias y/o investigaciones practicadas se deben formular cargos en contra del acusado, notificándose personalmente.

Acota el abogado de la recurrente que el ERSP omitió aplicar los numerales 2 y 3 del artículo 59 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996.

Defensa de la entidad demandada por la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera que no le asiste el derecho a la sociedad demandante, porque los expedientes judicial y administrativo contienen abundantes elementos probatorios que respaldan la actuación del ERSP.

La Ley N°26 de 29 de enero de 1996 (modificada por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999) creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado, con patrimonio propio, el cual tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural.

El artículo 2 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá, establece que el Ente Regulador tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 12 de la Ley N°31 de 1996, establece la obligación del Ente Regulador de otorgar y supervisar las concesiones para el uso de las frecuencias asignadas a los servicios de telecomunicaciones; entre ellas, la otorgada a la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.**, mediante Resolución No. CT-718 de 4 de diciembre de 2002 del Ente Regulador, para la prestación del servicio de telecomunicaciones identificado con el No. 202 denominado **SERVICIO DE RADIOCOMUNICACIÓN FIJA Y MOVIL, PARA USO PROPIO**, a la cual se adjuntó las Autorizaciones de Uso de Frecuencia.

La potestad otorgada a Ente Regulador a través del artículo 12 se ejerció de manera decisiva al recibir la nota GG No. 68-07-2001 de 20 de julio de 2001 de la empresa concesionaria **COOPERATIVA DE SERVICIOS DE TRANSPORTE JOAQUINA H. VIUDA DE TORRIJOS, S. A.**, por razón de la interferencia en la frecuencia No. **159.1250** MHz, asignada a ella para el área de Aguadulce. La interferencia, en principio, se supone fue ocasionada por la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.**

La Dirección Nacional de Telecomunicaciones realizó inspección a las oficinas de la **Unión Nacional de Transportistas Aguadulceños, S. A. (U.T.A.S.A.)** el día 18 de julio de 2001, determinándose que la frecuencia **159.1250** MHz asignada a la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.**, para el sitio de Transmisión Cerro Azul, y sitio de operación Provincia de Panamá, otorgada mediante la Autorización de Uso de frecuencia No. **13844**, para el servicio de telecomunicaciones identificado con el No. 202 denominado **SERVICIO DE RADIOCOMUNICACIÓN FIJA Y MOVIL, PARA USO PROPIO**, estaba siendo operada fuera de su área de concesión.

Lo anterior motivó que se expidiera el Memorándum DTEL-582-2001-08-30 de 30 de agosto de 2001 de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, a través del cual se remitió al Despacho de la Comisionada Sustanciadora el expediente relacionado con las investigaciones realizadas por el Departamento de Redes Inalámbricas de dicha Dirección, según el cual se constató que la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.** estaba utilizando una frecuencia en un sitio no autorizado, infringiendo así la concesión otorgada.

Consecuencia de lo expuesto, se emitió la Providencia calendada siete (7) de septiembre de dos mil uno (2001), fundamentada en el numeral 2, del artículo 59 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 suscrita por el Director Presidente del Ente Regulador, quien ordenó a la Comisionada Sustanciadora iniciar un proceso sancionador en contra de la empresa concesionaria **R. G. ELECTRONICS, S. A.**

El numeral 2, del artículo 59 de la Ley 31 de 1996 le sirvió de fundamento a la Comisionada Sustanciadora para adelantar las diligencias de investigación y ordenó las siguientes pruebas:

"Memorándum No. CSER-178-01 de 10 de septiembre de 2001, por el cual se solicitó a la Dirección Nacional de Telecomunicaciones del Ente Regulador que certificara cual es el área de cobertura en el que puede operar el concesionario **R. G. ELECTRONICS, S. A.**, con la frecuencia No. 159.1250 MHz.

Nota No. CSER-132 de 18 de septiembre de 2001, por la cual se solicita al Registro Público remita Certificación de Registro Público de la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.**"

Dentro de las investigaciones realizadas por el Despacho de la Comisionada Sustanciadora a la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.**, se recibió declaración del Representante Legal de la citada empresa, señor **Ricardo Omar González**, en la cual indicó, con relación a la frecuencia **159.1250** MHz para el Servicio de Radiocomunicación Fija y Móvil, lo siguiente:

"La empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.** tiene Autorización de Uso de Frecuencia en la Provincia de Panamá, para la frecuencia 159.1250 MHz.; **Unión de Transportistas Aguadulceños es cliente de la empresa R. G. ELECTRONICS, S. A., y tenían la frecuencia 159.1250 MHz para utilizarla**

cuando estaban en Panamá y en la Terminal de Transporte de Albrook. (Lo resaltado es del ERSP)

La frecuencia **"la programa mi técnico,** UTASA recogió todos los radios y los programamos en Panamá, y la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.,** no sabía cuales radios eran base y cuales eran móviles.

...la empresa **R. G. ELECTRONICS, S. A.,** no ha tenido ningún interés de causar problemas a nadie pero desgraciadamente por el mal uso del radio se dio esta situación...".

Esta Procuraduría observa que el Despacho de la Comisionada Sustanciadora procedió de conformidad con lo que estipula el numeral 3, del artículo 59 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, a la formulación del Pliego de Cargos en el que se imputó a la empresa concesionaria **R. G. ELECTRONICS, S. A.,** por el incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones, específicamente con lo dispuesto en los artículos 74 y 170 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, infracción que está debidamente tipificada en el numeral 10, del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, que puntualizan:

Artículos 74 y 170 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997.

"Artículo 74. Para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones es necesaria la obtención previa de la correspondiente concesión. Los concesionarios operarán sus redes y prestarán los servicios concedidos dentro de su área de concesión, de forma regular, continua y eficiente, en condiciones de normalidad y seguridad, de acuerdo con los términos de su contrato de concesión, la Ley, el presente Reglamento, los acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República de Panamá y demás disposiciones aplicables, vigentes al momento de otorgar la concesión."

"Artículo 170. Los concesionarios sólo podrán utilizar las frecuencias asignadas para el servicio y ubicación para los que fueron concedidas. En caso de que, por consideraciones de eficiencia, un concesionario desee reasignar frecuencias, deberá obtener la aprobación previa del Ente Regulador."

-0-0-0-

Artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

"Título III

Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador

Capítulo Único

Artículo 56. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

1. La prestación de servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión;
2. La interconexión a cualesquiera de las redes de telecomunicaciones, o la conexión de equipos terminales, sin la autorización correspondiente, en forma distinta a la autorizada, o en violación a la normas vigentes en materia de telecomunicaciones;
3. El ocasionar daños a las redes de telecomunicaciones o a cualquiera de sus elementos, así como interferencias o interceptaciones a los servicios de telecomunicaciones, o afectar en cualquiera otra forma, su funcionamiento como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas, o debido a dolo, negligencia o incumplimiento de las leyes o reglamentos pertinentes, sin perjuicio de las penas o indemnizaciones a que tenga derecho el Estado o terceras personas, por los daños y perjuicios ocasionados;
4. La alteración o manipulación de las características técnicas, etiquetas, signos o símbolos e identificación de los equipos, aparatos o terminales, cuando se encontrasen homologados por el Ente Regulador, o se usen en forma distinta a la autorizada;
5. La importación, distribución, arrendamiento o venta de equipos o aparatos, cuyo uso haya sido prohibido por el Ente Regulador;
6. La negativa, resistencia o falta de colaboración por parte del concesionario,

a solicitud del Ente Regulador, con base en las normas vigentes en materia de telecomunicaciones;

7. La utilización en forma fraudulenta o ilegal de los servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales correspondientes;

8. La promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones sin concesión propia, o sin convenio con el correspondiente concesionario;

9. La distorsión de la dirección del tráfico internacional, a través de mecanismos que permitan el acceso a redes telefónicas del exterior, para obtener tono de marcar originado en dichas redes y suscribir, promocionar, mercadear, reenrutar o revender el servicio de llamadas de larga distancia internacional, solamente cuando se encuentre vigente algún contrato de concesión tipo A para brindar servicio internacional;

10. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones.

Se adiciona un numeral al Artículo 56 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, tal como quedó aprobado por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999:

11. La realización de actos contrarios a la Ley, a sus reglamentos o a las resoluciones que emita el Ente Regulador, que afecten a los concesionarios de los servicios públicos de radio o televisión abierta o pagada."

Los elementos que respaldan la actuación del ERSP son:

1. Que consta a foja 19 del expediente administrativo, el Memorándum DTEL- 615-01 por el cual el Director Nacional de Telecomunicaciones hace constar que la **empresa R. G. ELECTRONICS, S. A.**, posee una concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones identificado con el No. 202 denominado **SERVICIO DE RADIOCOMUNICACIÓN FIJA Y MOVIL, PARA USO PROPIO**, y que está Autorizada para operar la frecuencia 159.1250 MHz. desde

el punto de transmisión Cerro Azul, recepción Móvil, con cobertura en el área **de la Provincia de Panamá.**

2. Tal como consta en Inspección realizada el 18 de julio de 2001, la empresa **Unión de Transportistas Aguadulceños, S. A. (UTASA)**, está utilizando la frecuencia 159.1250 MHz., asignada al concesionario **empresa R. G. ELECTRONICS, S. A.**, en la provincia de Aguadulce.
3. El Representante Legal de la **empresa R. G. ELECTRONICS, S. A.**, en Declaración Jurada rendida ante el Despacho de la Comisionada Sustanciadora el día doce (12) de septiembre de 2001, aceptó que la frecuencia 159.1250 MHz, autorizada para operar desde Cerro Azul, y recepción Móvil, y en la Provincia de Panamá, estaba siendo utilizada fuera del sitio de concesión.

Lo anterior evidencia la infracción directa de los artículos 74 y 170 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, así como el artículo 56 de la Ley 31 de 1996, citados en los párrafos precedentes, por parte de la empresa actora en este proceso.

La empresa demandante también ha violado el Resuelto Primero del Contrato de Concesión número CT-718 de 4 de diciembre de 1998, emitido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos el cual establece que la Concesión

otorgada a **R. G. ELECTRONICS, S. A.**, tiene como fin la prestación del **Servicio 202, PARA USO PROPIO.**

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría considera que el Ente Regulador de los Servicios Públicos no ha infringido las normas invocadas y reitera su solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones de la sociedad demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución JD-3295 de 22 de abril de 2001 y su acto confirmatorio.

Pruebas:

Aceptamos los originales y las copias autenticadas de los documentos presentados junto con el libelo de la demanda.

Aducimos como prueba el Expediente Administrativo y sus Anexos que puede ser solicitado al Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Lcda. Martha García H.
Secretaria General a.i.

Materia:
Frecuencias (su uso)
Telecomunicaciones