

20 de noviembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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

El **Licdo. Gustavo Sierra Castellanos**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°OAC-T6172 del 21 de diciembre de 2001, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Despacho Judicial con el propósito de emitir concepto jurídico, en torno a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito; teniendo presente que el acto impugnado fue emitido en la vía gubernativa para decidir una controversia entre particulares por razón de sus propios intereses, lo cual enmarca nuestra actuación en el numeral 4, artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por la cual se adopta el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración y se dictan otras disposiciones.

I. Contestación de los hechos en los que se fundamenta la demanda:

PRIMERO: En cuanto a "Que el día 25 de mayo de 2001, se suspendió el servicio telefónico por parte de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., por falta de pago"; la Procuraduría de la Administración acepta que por medio de la Orden No KG80280, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., procedió a

desconectar definitivamente el servicio por razón de la morosidad existente.

SEGUNDO: En cuanto a "Que el día 3 de julio de 2001, se me aplicó la orden definitiva No. KG80280, habiendo recibido facturación del mes junio que indicaba que debía pagar a más tardar el 11 de julio de 2001. Circunstancia esta, que fue de mi conocimiento el día 2 de agosto de 2001, al solicitar la reconexión del servicio telefónico, para lo cual la empresa prestadora exigió la suscripción de un nuevo contrato"; a la Procuraduría de la Administración no le consta, y por tanto, lo niega.

TERCERO: Respecto a "Que al considerar que la suscripción de un nuevo contrato era lesivo a los intereses del usuario, por cuanto exigía el pago de B/ 40.00, que representaba un 24% del total de la deuda, lo cual devenía de un contrato de adhesión, que consecuentemente perjudicaba a un gran número de usuarios, y considerando que los costos de la reconexión no alcanzaban a representar ni un 10% de la tarifa establecida, estime conveniente presentar mi reclamación respectiva, y con ello contribuir al reparo de la condición que permite la práctica abusiva de la empresa en...(sic)"; la Procuraduría de la Administración estima que es un alegato y no un hecho, por tanto lo tiene como tal.

CUARTO: En cuanto a "Que el día 26 de octubre de 2001, interpuse formal reclamación ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en contra de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., la cual fue denegada,

mediante Resolución No. OAC-T-6172 de 21 de diciembre de 2001, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos"; la Procuraduría de la Administración, lo acepta como cierto, ya que así consta en el expediente.

QUINTO: En cuanto a "Que contra la Resolución anterior, presente recurso de Reconsideración ante la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, el 21 de febrero de 2002, el cual fue denegado nuevamente, mediante la Resolución No. OAC-T-6584 de 16 de abril de 2002, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos y notificada a las partes el 9 de junio de 2002, quedando así debidamente ejecutoriada"; la Procuraduría de la Administración lo acepta, toda vez que así consta en el expediente.

SEXTO: En cuanto a "Que una vez agotada la vía gubernativa, he recurrido a la Jurisdicción - Contencioso Administrativa, a fin de hacer valer los derechos del usuario, en tiempo oportuno, de acuerdo al Art. 42B de la Ley 135 de 30 de abril de 1943; la Procuraduría de la Administración sólo acepta que el demandante agotó la vía gubernativa y que presentó la demanda en tiempo ante la jurisdicción contencioso administrativa.

II. Disposiciones jurídicas que se citan como violadas en la demanda y sus respectivos conceptos de infracción.

Primer cargo de violación jurídica:

Según el demandante, "La Resolución recurrida ha infringido el Art. 46 de la Constitución Nacional," que a letra dice:

"ARTICULO 46: Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultare en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Subraya el demandante)

La norma transcrita y que consideramos ha sido desconocida (violación directa por omisión), por la Resolución, señala claramente que el interés privado deberá ceder al interés público o social, y es que el juzgador en la sustanciación de la reclamación sólo interpretó la cláusula 7, que resultaba favorable a la empresa, y que emanaba de un contrato de adhesión, que resulta ser unilateral y obligante para el usuario por la naturaleza del servicio que presta, además resulta ser abusiva, por cuanto permite a la empresa el cobro de una tasa por una instalación nueva cuando en realidad es una reconexión del servicio. Sin considerar que la empresa en el afán de lucrar, ha venido aplicando dicha tasa en un tiempo tan corto a una gran cantidad de usuarios, desnaturalizando así el fin público o social del servicio que debe prestar."

Segundo cargo de violación jurídica:

A juicio del actor, "La Resolución recurrida ha infringido el Art. 9 del Reglamento sobre los Derechos y Deberes del usuarios de los Servicios Públicos que a la letra dice así:

"ARTICULO 9: Derecho a recibir en todo momento información clara y detallada acerca de los servicios ofrecidos,

precios y tarifas vigentes, así como los diferentes planes y opciones de servicio disponible" (el subrayado es del demandante). ~

El Art. transcrito en su parte inicial, consagra el derecho de los usuarios a estar informados no sólo de la prestación del servicio, sino de las consecuencias de la no contraprestación del servicio (falta de pago). La Resolución impugnada incurrió, en una violación indirecta de la norma, por omisión ya que no entró a fallar con relación a que, el usuario no fue informado por ningún medio disponible, que su línea telefónica, estaba en lista para serle aplicada una definitiva, llegando a considerar que el recibo que establecía la fecha límite para el pago el 11 de julio de 2001, tenía una condición que la empresa en aras de proceder con la aplicación de la desconexión (sic) definitiva podía retrotraerse, hasta una fecha anterior a la aplicación de la medida, aunado al hecho de que la empresa prestadora está facturando por el servicio hasta días antes de la aplicación de la medida, sin que el usuario estuviera haciendo uso del mismo."

Tercer cargo de violación jurídica:

Según la parte actora, "La resolución recurrida ha infringido el Art. 1107 del Código Civil que a letra dice así:

ARTICULO 1107. La validez y el cumplimiento de los contratos no; **debe dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.**

La norma transcrita y que consideramos que ha sido omitida al momento de la cognición y la posterior decisión, ha dado lugar a que la sustanciación de la Resolución resultara desfavorable al usuario, por equivocar el juzgador

la dirección al considerar que el contrato de adhesión redactado por la empresa ha sido equilibrado al momento de fallar, desconociendo totalmente el carácter leonino de alguna de sus cláusulas, en donde la Ley establece que siempre que una cláusula en esta clase de contratos resulte lesiva a los intereses generales, la misma será nula."

Cuarto cargo de violación jurídica:

La Resolución recurrida ha infringido el Art. 1137 del Código Civil que a letra dice así:

ARTICULO 1137:

Las palabras que pueden tener **distintas acepciones** serán entendidas en aquélla que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

La norma transcrita y que consideramos que ha sido omitida, por la interpretación puramente literal que le ha dado el juzgador, al concentrarse solamente en el Art. 7 de los Términos y Condiciones del Contrato de Servicio telefónico, desconoce el significado de la acepción **desconectar** que significa suspender o suprimir algo, sin que se considere su eliminación y es ahí donde radica la omisión, toda vez que la empresa manifiesta que aplicó una definitiva el 3 de julio del 2001, sin embargo el usuario el 2 de agosto de 2001, al solicitar la reconexión, seguía conservando su línea telefónica y su mismo número telefónico, además que el personal de la empresa nunca tuvo que ir a la residencia a instalar nuevos cables. Igualmente vemos la acepción **reconexión** utilizada en el numera 2.1, que significa unir algo que sea desconectado, pero que no habla que ha sido eliminado, para considerar que ya no existe y que su nueva petición significa necesariamente un nuevo trabajo para brindar de nuevo el servicio.

Una vez analizadas las cuatro infracciones incurridas por el juzgador al sustanciar la reclamación, podemos manifestar que la misma debió decidirse sobre la base que el usuario debía de pagar como máximo un cargo por reconexión (50%), por ser una suspensión temporal del servicio y no una definitiva, como la empresa ha puesto de manifiesto, sin que se den los tres elementos necesarios para que la reclamación no sea procedente, como son modo, tiempo y lugar."

III. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Luego de haber reproducido los principales cargos de violación jurídica expuestos por la parte demandante, este despacho procede a consignar su criterio en interés de la Ley, de la siguiente manera:

Por medio de la Orden No KG80280, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., procedió a desconectar definitivamente el servicio telefónico al señor Gustavo Sierra Castellanos, cliente de la empresa, por razón de la morosidad existente. Luego el señor Sierra Castellanos, solicitó a la empresa la reconexión de la línea telefónica facturada a su nombre, para lo cual la empresa le ha exigido un pago de cuarenta dólares (\$40.00), en razón de cargo por reactivación de la línea residencial telefónica, pago con el cual se muestra en desacuerdo el demandante y formula su respetiva reclamación ante la empresa telefónica.

En este punto cabe recordar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos adoptó el Procedimiento para la atención de reclamaciones que presenten los clientes del servicio público de telecomunicaciones, a través de su Resolución No. JD-109 de 2 de octubre de 1997. Con fundamento en el

mencionado Procedimiento, el cliente Gustavo Sierra presentó en la Oficina de Atención al Cliente del Ente Regulador de los Servicios Públicos su respectivo reclamo, por razón del cargo que se le pretende cobrar, ya mencionado.

Luego de escucharse las versiones y de evaluarse las pruebas de ambas partes, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en ejercicio de su función dilucidadora en estos casos, procede a denegar la reclamación presentada por el demandante en contra de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., acto contra el cual se dirige la demanda que nos ocupa.

Ahora bien, en primera instancia este despacho debe indicar que no comparte el primer cargo de violación jurídica señalado por el actor, por la sencilla razón que las posibles violaciones a las normas de la Constitución Política son competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su función de guardiana de la Carta Fundamental; en ese sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ante la cual nos encontramos debe inhibirse de pronunciarse sobre este cargo por escapar del ámbito de sus atribuciones legales, tal como lo ha manifestado en innumerables ocasiones.

Por otro lado, también consideramos infundados el resto de los cargos de violación jurídica expuestos por el demandante, habida cuenta que el cobro realizado por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., a su cliente Gustavo Sierra Castellanos, se encuentra previsto y fundamentado expresamente en el Artículo 7 y en el Artículo 2, numeral 2.1 de los Términos y Condiciones de la Contratación del Servicio Público Telefónico, como lo ha señalado correctamente el Ente Regulador de los Servicios Públicos, texto contractual que

procedemos a transcribir una vez más para mejor ilustración:

"Artículo 7: El Cliente que solicite la desconexión voluntaria o se le desconecta definitivamente un servicio se obliga a cancelar todos los cargos de su cuenta a fecha de desconexión y los cargos que estuviesen en tránsito y que CWP no haya facturado a esa fecha. En caso de que el CLIENTE abandone o deje de pagar algún servicio que le brinda CWP, CWP se reserva el derecho de transferir la morosidad a cualquier cuenta activa de EL CLIENTE.

En caso de que EL CLIENTE aplique nuevamente para cualquier servicio, luego de la desconexión definitiva (voluntaria o por morosidad) pagará cualquier saldo pendiente y su nueva solicitud cumplirá con todos los cargos de una instalación nueva."

Artículo 2, numeral 2.1: CWP facturará a EL CLIENTE mensualmente el uso de sus redes, los costos de alquiler, los cargos por llamadas completadas: locales, de larga distancia nacional e internacional, llamadas a celulares y cualquier otro servicio que brinde CWP. EL CLIENTE se obliga a pagar cada mes, el valor de las cuentas facturadas por CWP dentro de los veintiocho (28) días calendario siguientes a la fecha de la facturación. Posterior a esta fecha CWP se reserva el derecho a restringir las llamadas de larga distancia nacional, internacional, a celulares o de audiotexto y de cobrar, al momento en que EL CLIENTE desee la activación de estos servicios, solamente una suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del cargo que por concepto de reconexión CWP cobre a la fecha, cuando suspenda el servicio de telecomunicaciones a EL CLIENTE por mora en más de cuarenta y cinco (45) días.

Estos pagos sólo podrán hacerse efectivos en los lugares que CWP designe para ello. EL CLIENTE se compromete a no efectuar pagos distintos a los señalados en su factura sin previo acuerdo."

De conformidad con las constancias procesales, Gustavo Sierra Castellanos hizo su último pago el 4 de abril de 2001, correspondiente al mes de marzo del 2001, pero para esa fecha

ya mantenía una deuda de 30 días de la factura del 10 de marzo (visible a foja 33 de la actuación administrativa). Por otra parte, si se observa bien la foja 26 de la actuación administrativa, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. procedió a suspender el servicio de telecomunicaciones del cliente en referencia, habida cuenta que mantenía una morosidad correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2001, es decir, que EL CLIENTE no canceló dichas facturaciones dentro del término señalado en él según los Términos y Condiciones para la Contratación del Servicio Público de Telecomunicaciones.

De esta manera debemos concluir que no le asiste la razón a la parte demandante, quien más bien pareciera estar en desacuerdo con el monto del cargo de cuarenta dólares (\$40.00) que cobra la empresa telefónica por la reconexión del servicio que con el cobro mismo. Sin embargo, una vez firmado en debida forma los contratos de servicios telefónicos, las partes deben atenerse como primera referencia a su tenor literal y procurar cumplir con los mismos.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, declarar legal los actos demandados en el actual proceso judicial, y en consecuencia, desestimar por infundadas las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: sólo aceptamos en calidad de tales, las que cumplen con las normas del procedimiento judicial.

V. Derecho: negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Lcda. Alma Montenegro de fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/10/bdec

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