

18 de noviembre de 2004

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Concepto.**

La firma forense Castañón & Asociados, en representación de **C. COMUNICA, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-4520 de 13 de febrero de 2004, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro habitual respeto concurrimos respetuosos ante Vuestro Despacho, con la finalidad de emitir nuestro concepto jurídico, en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

**I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.**

Nuestra intervención en el proceso se sustenta en el traslado que nos corrió la Sala a su cargo, así como en el artículo 5, numeral 4, libro primero, de la Ley N°38 de 31 de junio de 2000, que contiene el estatuto orgánico de la institución, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde actuar en interés de la Ley.

**II. Las pretensiones de la demandante.**

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

**Primero:** Que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-4520 de 13 de febrero de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, confirmada mediante

Resolución No. JD-4645 de 26 de abril de 2004, que no admite la denuncia presentada por la empresa C. COMUNICA, S.A., contra BELLSOUTH PANAMA, S.A.

**Segundo:** Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ente Regulador la admisión de la denuncia y su correspondiente investigación de acuerdo al trámite respectivo conforme lo establece el artículo 59 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996.

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

**III. Las disposiciones jurídicas que se invocan violadas y su concepto, son las que a continuación se analizan:**

Según el apoderado legal de la empresa demandante, se violan los numerales 1, 5 y 16 del artículo 19 de la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996 y el artículo 59 de la Ley No. 31 de 1996, que son del tenor literal siguiente:

**"Artículo 19:** Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir esta Ley y demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas. Para ello, el Ente Regulador realizará eficaz, control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad.
2. ...
5. Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos e investigar posibles conductas monopolísticas anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas y entidades que operen en dichos servicios públicos,

cuando considere que pueden ir en contra del interés público.

16. Conocer y procesar las denuncias y reclamos presentadas por los clientes, las empresas y entidades reguladas o los órganos competentes del Estado, en relación con las actividades bajo su jurisdicción."

- o - o -

**"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.

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."

#### **Concepto de la infracción.**

Al externar los conceptos de las supuestas violaciones, el demandante aduce que el Ente, tratándose de dos empresas concesionarias, al menos debió realizar una investigación apropiada, como lo consagra la Ley. Por ende considera se afecta el interés público.

Añade que el Ente Regulador, obvió lo establecido en el artículo 59, expidiendo una Resolución superficial que no entró a conocer el fondo de la denuncia.

De igual forma aduce, se infringen los artículos 34, 75, 84, 86 y los numerales 1, 32, 71 y 90 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, transcritos en el libelo de la demanda.

#### **Concepto de la Procuraduría de la Administración**

Esta Procuraduría, observa que la resolución acusada ha sido expedida conforme a derecho, toda vez que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, actuó con estricto apego

a la ley, tal y como señala su Director Presidente, quien relata que al analizar la denuncia y verificar el Contrato de Concesión No. 30A de 5 de febrero de 1996, se determinó que la aplicación denominada "one touch", se encuentra dentro de las aplicaciones que operan bajo la tecnología CDMA (Acceso Múltiple por División de Código) que le permite a un cliente y/o usuario, la posibilidad de comunicarse a través de un radioteléfono con uno o varios usuarios de su mismo grupo, estableciendo de esta manera una comunicación de voz.

La transmisión de voz se encuentra enmarcada dentro de los servicios suplementarios que puede ofrecer la empresa Bellsouth Panamá, S.A., por ser un servicio inherente al Sistema de Telefonía Móvil Celular, tal y como lo estipulan las cláusulas 2 y 4 del Contrato de Concesión No. 30A.

Otro aspecto importante, es que se determinó por parte del Ente Regulador, que los hechos denunciados no constituyen infracción alguna, ya que el Contrato de Concesión suscrito por la empresa denunciada, en los puntos 2.5 y 2.7 de la cláusula 2.1 y 4.14 autorizan a la empresa Bellsouth Panamá, S.A., a brindar dentro de los servicios de telefonía móvil, la aplicación de "one touch", sin que esto signifique que presten el servicio de sistemas troncales convencionales para uso público o privado.

Es evidente que la entidad reguladora, no tenía la obligación de iniciar el proceso administrativo sancionador, al determinar que no constituía una infracción a la Ley.

La decisión adoptada por la demandada se fundamenta en la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley No. 24 de 30 junio de 1999, que creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado, que

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.

La competencia y jurisdicción del Ente Regulador, en materia de servicios públicos de telecomunicaciones están establecidas en los artículos 3 y 8 de la Ley No. 26 de 1996.

Por su parte el artículo 19 de la citada Ley 26, señala las facultades generales que tiene el Ente Regulador para cumplir con sus funciones de regular y controlar la correcta prestación de los servicios sujetos a su competencia.

De igual forma, se fundamenta en la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá y establece que el Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la citada ley (ver art. 2).

La Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997, constituye la ley sectorial en materia de telecomunicaciones.

El Decreto Ejecutivo No. 21 de 12 de enero de 1996, reglamenta la operación de telefonía móvil celular en la República de Panamá, estableciendo facultades al Ente Regulador de los Servicios Públicos.

De acuerdo al contenido del artículo 5, numeral 6, de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996 es política del Estado en

materia de telecomunicaciones establecer un régimen que imprima certeza y seguridad jurídica en materia de regulación de las telecomunicaciones.

Tal y como señala, el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su informe de conducta, remitido al Magistrado Sustanciador, la decisión de esa entidad reguladora, se fundamentó en el análisis de todos los documentos e información relativa al producto "one touch", determinando que la empresa denunciada ofrece dicha facilidad dentro de la infraestructura de su servicio de telefonía móvil celular, amparado bajo el Contrato de Concesión No. 30A de 5 de febrero de 1996.

Contrario a lo expuesto por la sociedad demandante, los artículos aducidos como violados de la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996 y de la Ley No. 31 de 1996, constituyen parte del basamento jurídico utilizado, por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

El resto de los argumentos expuesto por el demandante, carecen de asidero jurídico, al explicarse detalladamente en la Resolución No. JD-4520 de 13 de febrero de 2004, visible de fojas 1 a 3 del expediente, las razones que impiden la admisión de la denuncia, presentada por la empresa C. COMUNICA, S.A.

En cuanto a los cargos de ilegalidad endilgados contra la Ley No. 38 de 2000, es evidente que no son aplicables al caso en estudio, por existir una ley especial en materia de telecomunicaciones.

Todos los elementos expuestos nos llevan a la indubitable conclusión que la Resolución acusada se expidió conforme a lo que establece la Ley No. 26 de 29 de enero de

1996, Ley 31 de 8 de febrero de 1996, así como al Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997, que la reglamenta, por ende, no prosperan ninguno de los cargos de ilegalidad endilgados por la empresa demandante.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones del demandante y, en su lugar, declaren la legalidad de la Resolución N° J.D. 4520 de 13 de febrero de 2004, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio.

**Pruebas:** Aceptamos las presentadas por el demandante.

Aducimos el expediente contentivo de la actuación surtida en la vía administrativa con relación al proceso que nos ocupa, el cual puede ser solicitado al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

**Derecho:** Negamos el invocado por la sociedad demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/4/mcs

Mgter. Manuel A. Bernal H.  
Secretario General, a.i.