

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 046

Panamá, 18 de enero de 2016

**Proceso de
Constitucionalidad.**

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

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de **Claro Panamá, S.A.**, advierte la inconstitucionalidad de la frase: “**...por cable...**” contenida en los numerales 1, 2, y 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma advertida de inconstitucional.

El accionante advierte la inconstitucionalidad de la frase: “**...por cable...**” contenida en los numerales 1, 2, y 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, el cual transcribimos a continuación para mayor comprensión:

“**Artículo 24.** Obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión **por cable**. Los concesionarios que prestan el servicio de televisión **por cable** estarán obligados a:

1. Transmitir, a título gratuito, todas las sesiones plenarias ordinarias o extraordinarias de la Asamblea Legislativa, por aquellos sistemas de televisión **por cable** de su propiedad que cubran el lugar donde se efectúen dichas sesiones.

2. Tener disponible, en sus sistemas **de cable**, para la retransmisión de canales de televisión abierta, hasta el quince por ciento (15%) de la capacidad de sus canales o de su ancho de banda, lo

cual, n ningún caso, podrá ser inferior a diez canales de televisión abierta. Las empresas concesionarias de televisión abierta estarán obligadas a transportar, a su costo, sus señales al centro de transmisión de los sistemas de televisión **por cable**, con la calidad que establezca el reglamento de la presente Ley.

3. Con sujeción al numeral anterior, retransmitir sin modificación o degradación alguna a título gratuito, en el área geográfica de cobertura de un sistema de televisión **por cable** de su propiedad, el total de la programación aquellos canales de televisión abierta que cubran, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) del área geográfica específica de cobertura de ese sistema de televisión **por cable**, de acuerdo con las siguientes condiciones:

- a. Siempre que el sistema de televisión **por cable** transmita, en su ancho de banda, números de canal concesionarios para la televisión abierta, la empresa concesionaria del sistema de televisión **por cable** estará obligada a retransmitir, dentro de dicho sistema, la programación de la estación de televisión abierta, en el mismo número de canal concesionado a la estación de televisión abierta para sus transmisiones al aire.
- b. Cuando, para cubrir una misma área geográfica, diferentes canales de televisión abierta de propiedad de un mismo concesionario transmitan programación idéntica, la empresa concesionaria del sistema de televisión **por cable**, deberá asignarle, dentro de su sistema, sólo un canal, que será escogido por el concesionario de televisión abierta, siempre que el sistema de televisión **por cable** transmita en su ancho de banda, por lo menos, uno de los canales arriba mencionados.
- c. En cualquiera de los casos mencionados en los literales a y b, tanto la empresa concesionaria de televisión por cable, como la empresa concesionaria de televisión abierta, podrán objetar la retransmisión de dicha señal en el mismo número de canal en que la estación de televisión abierta efectúe sus transmisiones al aire. En estos casos, las partes podrán acordar un canal diferente para retransmitir la señal. Si las

partes no logran el acuerdo en un periodo de noventa días calendario, contado a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haya notificado al Ente Regulador del inicio de la negociación, esta entidad decidirá las controversias, de acuerdo con el procedimiento que, al efecto, se establezca en el reglamento de la presente Ley.

Las empresas concesionarias que presten servicio de televisión **por cable**, no estarán obligadas a retransmitir, a título gratuito, la programación de canales de televisión abierta que no cumplan los requisitos y condiciones señaladas en este artículo. Adicionalmente, las empresas concesionarias de sistemas de televisión por cable, no tendrán responsabilidad alguna por el contenido de la programación de las estaciones de televisión abierta, que retransmitan a través de su sistema de televisión por cable.” (Lo destacado es la frase acusada).

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de infracción.

A juicio de la sociedad advirtiente, la frase: “**...por cable...**” contenida en los numerales 1, 2, y 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, contraviene los siguientes preceptos constitucionales:

1. El artículo 17, que se refiere a las razones por las cuales han sido instituidas las autoridades de la República (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial);

2. El artículo 19, relativo a la prohibición de incurrir en fueros, privilegios ni discriminación (Cfr. fojas 8 -15 del expediente judicial);

3. El artículo 49, concerniente al derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial); y

4. El artículo 298, que guarda relación con la libre competencia y concurrencia en los mercados (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Al sustentar los cargos de infracción relacionados con las disposiciones constitucionales antes indicadas, la actora señala que la frase impugnada infringe el principio de igualdad; el derecho a la libre competencia y concurrencia en los

mercados; y derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, puesto que les está otorgando solamente a los concesionarios de televisión pagada “por cable”, el derecho de retransmitir, de manera gratuita, los canales de televisión abierta; prerrogativa que no tienen los concesionarios de televisión pagada que utilizan el sistema satelital, fibra óptica, entre otros (Cfr. fojas 8 y 15-18 del expediente judicial).

En opinión de la advirtiente, la frase acusada también vulnera el artículo 17 constitucional, puesto que impide a los usuarios de televisión pagada el acceso a la búsqueda de información (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinado el contenido de la advertencia de inconstitucionalidad en estudio, esta Procuraduría considera que **la misma resulta no viable por las siguientes razones.**

Según reiterada jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, **las advertencias de inconstitucionalidad** deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las **acciones de inconstitucionalidad**, por lo que a las mismas les resulta aplicable el contenido normativo del artículo 2560 del Código Judicial que, además de establecer los requerimientos específicos que deben reunir estas últimas, señala que dichas acciones deben cumplir los “*requisitos comunes a toda demanda.*”

Siendo ello así, observamos que la advertencia ensayada tiene el siguiente defecto:

La norma que se advierte de inconstitucional no resulta aplicable para la decisión del procedimiento administrativo del cual emerge.

Esta Procuraduría observa que la advertencia de inconstitucionalidad en estudio emerge del procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le sigue a Claro Panamá, S.A., por el supuesto

incumplimiento de las normas vigentes en materia de radio y televisión; particularmente el **artículo 21, numeral 3, de la Ley 24 de 30 de junio de 1999**, relativo a la obligación de todo concesionario de dicho servicio, de *“No realizar transmisiones que interfieran con los derechos legítimamente ejercidos por otros concesionarios de radio, televisión o telecomunicación.”*, tal como lo indicó el Administrador General de la Autoridad Nacional de esa entidad (Cfr. la página 20 de la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, visible a foja 27 del expediente. También cfr. foja 152 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos expresa que el mencionado procedimiento administrativo sancionador en contra de Claro Panamá, S.A., es por el supuesto incumplimiento del **artículo 27, numeral 4, de la Ley 24 de 30 de junio de 1999**, que establece entre las infracciones en materia de radio y televisión, la siguiente: *“4. El ocasionar daños a las redes instaladas por otros concesionarios de servicios públicos o a cualquiera de sus elementos, así como interferencias o interrupciones a los servicios públicos que utilicen frecuencias; o afectar de cualquier otra forma su funcionamiento, como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas debido a dolo, negligencia o incumplimiento de las leyes, sus reglamentos o resoluciones pertinentes; todo ello sin perjuicio de las penas que correspondan, o de las indemnizaciones a que tengan derecho el Estado o terceras personas por los daños y perjuicios ocasionados.”* (Cfr. la página 24 de la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, visible a foja 31 del expediente. También cfr. foja 152 del expediente judicial).

Añade el mencionado funcionario, que el inicio de dicho procedimiento administrativo sancionador se da en virtud de la denuncia que fue recibida en esa entidad por parte de la empresa Corporación Medcom Panamá, S.A., quien cuenta

con la concesión para operar y explotar comercialmente el servicio público de televisión abierta en la banda VHF (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, **las sanciones** por las infracción señaladas en el artículo 27, entre éstas, las descritas en el párrafo anterior, **se detallan en el artículo 28 de la propia Ley 24 de 30 de junio de 1999**, que comprenden las multas que se leen en la página 25 de la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, visible a foja 32 del expediente judicial).

Dichas sanciones encuentran su complemento **en los artículos 186, 190 y 196 del Decreto Ejecutivo 189 de 13 de agosto de 1999**, que reglamenta la Ley 24 de 30 de junio de 1999 (Cfr. foja 164 del expediente judicial).

De lo anterior se colige, que el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, advertido de inconstitucional, y que, dicho sea de paso, se refiere a las **“Obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión por cable”, no resulta aplicable para la decisión que debe adoptar la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dentro del procedimiento administrativo del cual emerge.**

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante el Auto de fecha 7 de diciembre de 2011, se pronunció respecto a la inadmisibilidad de las advertencias de inconstitucionalidad que se dirijan en contra de normas distintas a las que debe aplicar el juzgador, en los siguientes términos:

“El Lic. Jaime Vega, en representación de la empresa Lagomar Properties, Inc., y otros, ha promovido una advertencia de inconstitucionalidad contra la frase: *‘El recurso de hecho no suspende la ejecución de la resolución sobre la que versa ni el procedimiento del inferior’...*, contenida en el artículo 1153 del Código Judicial, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que le sigue Rolindo Holding, S.A. a Lagomar Propierties, Inc. Y otros.

El Pleno procede inmediatamente a revisar el escrito contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal patrio, la Constitución Nacional y la jurisprudencia emitida al respecto.

Hecho el estudio del libelo contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad, observa esta Superioridad que la demanda no debe ser admitida por las siguientes consideraciones.

Esta Máxima Corporación de Justicia ha venido sosteniendo a través de reiterados fallos, que como quiera que la normativa no contempla de manera específica los requisitos de admisibilidad que debe contener las advertencias de inconstitucionalidad, entonces le son aplicables los requisitos que para la acción autónoma de inconstitucionalidad se exigen, sumado a lo que la jurisprudencia imperante ha venido sosteniendo.

En ese sentido, **esta Superioridad ha sido del criterio que uno de los presupuestos de admisibilidad de la advertencia de inconstitucionalidad, es que la norma o normas cuya inconstitucionalidad se advierte, deben ser aplicables en la decisión que resuelva las pretensiones demandadas.** Así lo expresó el Pleno de la Corte en Sentencia de 27 de septiembre de 2002, veamos:

‘... para el Pleno resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquéllas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquéllas disposiciones que otorguen a sus titulares de un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así aquéllas normas que gobiernen el proceso, como aquéllas que se refieran a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquéllas que gobiernen la conducción o el contenido de las resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de las sentencias, como tuvo ocasión de señalar este Pleno, en sentencia de 30 de diciembre de 1996, 14 de enero de 1997, 19 de enero de 1998 y de 5 de junio de 1998.’

De igual forma en los fallos de 24 de julio de 2008 y 13 de noviembre de 2009, que si bien hace alusión a la consulta de inconstitucionalidad, son perfectamente aplicables a las advertencias de inconstitucionalidad, se indicó lo siguiente:

Fallo de 24 de julio de 2008.

‘La Corte, en reiteradas ocasiones ha señalado que la consulta de inconstitucionalidad como vía indirecta o incidental de constitucionalidad **está**

reservada para el control de normas legales o reglamentarias que deban ser aplicadas por el juzgador, al momento de decidir el conflicto jurídico que constituye el proceso dentro del cual se produce la consulta o advertencia.'

Fallo de 13 de noviembre de 2009

'Asimismo, de aceptarse la consulta contra todo tipo de norma, el proceso se detendría en cualquier etapa (en este caso en la etapa inicial), cuando expresamente el citado precepto constitucional dispone, que el juzgador debe continuar con la tramitación del proceso hasta colocarlo en estado de decidir. Es decir, se desatendería el precitado precepto constitucional, de permitirse que procedan tanto consultas, como advertencias de inconstitucionalidad contra cualquier tipo de norma, entre ellas las procesales; puesto que, podría ser alguna que verse sobre la tramitación del proceso, específicamente sobre la etapa inicial del mismo, deteniéndose en esa etapa el proceso hasta que se resuelva la consulta o la advertencia.'

Como bien lo expresa este último fallo, este criterio jurisprudencial tiene su sustento jurídico, en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Nacional, el cual señala que presentada la consulta o advertencia de inconstitucionalidad, el proceso continuará su curso hasta colocarlo en estado de decidir la causa. Con ello se reafirma que la norma advertida de inconstitucionalidad debe ser aplicable en la decisión que resuelve definitivamente el conflicto jurídico que constituye el proceso; pues de lo contrario, es decir, de permitirse la advertencia de inconstitucionalidad contra cualquier norma aplicable a cualquier etapa procesal antes de decidirse la causa, detendría o paralizaría el proceso impidiendo su continuación, contrariándose así con lo dispuesto en la norma constitucional antes mencionada.

...

Puede constatarse de lo anterior, que la norma cuya inconstitucionalidad se advierte, no sería aplicable en la decisión que resuelve definitivamente las pretensiones de la demanda, sino que sólo rige mientras se decide por el Superior los recursos de hechos que se presentaran contra los autos que negaron por improcedente los recursos de apelación ensayados. Ello es así puesto que en las resoluciones que resuelven los recursos de hechos, sólo se analizaría la procedencia o improcedencia del recurso de apelación presentado, **más no decidirían el fondo de la causa.**

...
Así las cosas, el Pleno procederá a declarar inadmisibile la advertencia de inconstitucionalidad en estudio.” (Lo destacado es nuestro).

En atención a los motivos anteriormente descritos, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Galindo, Arias & López**, actuando en representación de **Claro Panamá, S.A.**, en contra de la frase: “**...por cable...**” contenida en los numerales 1, 2, y 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 873-15-I