

15 de Julio de 1999.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

La Demanda La firma de Abogados Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en nombre y representación de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., para que se declaren nulos, por ilegales, ciertos artículos de la Resolución JD-1251, de 25 de febrero de 1999, y la Resolución # JD-1283, de 16 de marzo de 1999, (acto confirmatorio), expedidas ambas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA, DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

En tiempo procesalmente oportuno, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción reseñada a márgenes superiores de este documento, oportunidad que se nos brinda a causa del traslado dispuesto en resolución que corre a fojas 38 de los autos.

A través del libelo de demanda, la Firma Forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, patrocinando los intereses de la empresa de telecomunicaciones CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., pretende que Sala declare nulos sendos actos administrativos emitidos por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

I. DE LA PRETENSIÓN:

La apoderada judicial de la empresa demandante impetra de la Sala que se declaren nulos los artículos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, decimosegundo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimoséptimo y decimooctavo, de la Resolución # JD 1251, de 25 de febrero de 1999, y el acto confirmatorio de ésta, o sea, la Resolución # JD 1283, de 16 de marzo de 1999, expedidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 348, numeral 4, del Código Judicial, anunciamos que nos oponemos a dicha petición, y en el decurso de este escrito y del proceso expondremos las razones que, además de la Ley, apoyan nuestra postura.

II. LOS HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA LOS
CONTESTAMOS A CONTINUACION:

PRIMERO: Es cierto, por ende, lo aceptamos.

SEGUNDO: Es cierto, por ello, lo aceptamos.

TERCERO: Es cierto, que la República de Panamá es parte del Acuerdo Internacional mediante el cual se crea INTELSAT (Cfr. Ley 15, de 29 de octubre de 1975, G.O. No. 17,960, de 31 de octubre de 1975), por ende, lo aceptamos.

CUARTO: Es cierto que el artículo 2 de Acuerdo INTELSAT establece en su literal b que el Estado parte designará una entidad de telecomunicaciones, pública o privada, en

calidad de signatario, y que las relaciones entre INTELSAT y cualquier entidad de telecomunicaciones se registrarán por la legislación nacional, por ende, lo aceptamos.

QUINTO: Es cierto que de acuerdo al artículo 30 del Decreto Ejecutivo 73, de 9 de abril de 1997, (G.O. No 23,263, de 10 de abril de 1997), el Estado, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, designó a la entonces empresa INTEL, S.A. ¿¿Signatario ante la Organización Internacional De Telecomunicaciones Por Satélite (INTELSAT) y ante la Organización Internacional De Telecomunicaciones Marítimas (INMARSAT)¿¿, por tanto, lo aceptamos.

SEXTO: Sólo aceptamos, por ser un hecho notorio, que la empresa de telecomunicaciones CABLE & WIRELESS, es la actual concesionaria del servicio público de telecomunicaciones en la República de Panamá, por haber adquirido, mediante licitación internacional, los derechos de la extinta empresa estatal INTEL, con posterioridad INTEL, S.A.; el cambio ulterior de razón social de la actual concesionaria, no nos consta, aún consultando la foja 18 del infolio, en la que reposa el certificado de existencia y representación legal de la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.

SÉPTIMO: Esto no es un hecho sino una hipótesis argumentativa de la posible responsabilidad dineraria que cabe al signatario de INTELSAT, a consecuencia de su condición como tal, situación que nos parece impropia al exponer los hechos de la demanda, y por ende, negamos.

OCTAVO: Este no es un hecho sino cita de una norma jurídica (artículo 30 del Decreto Ejecutivo No 73 de 1997), y no sólo eso, sino argumentos, apreciaciones y en última instancia interpretaciones sobre el contenido de esa disposición reglamentaria, técnica que no es conducente en esta parte de la demanda, por ende lo negamos.

NOVENO: Esto es argumentativo, no un hecho, como tal lo tenemos y en consecuencia, negamos.

DÉCIMO: Sólo aceptamos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha emitido la Resolución No. JD-1251, de 25 de febrero de 1999, lo demás es argumentativo, aspecto que será objeto de debate en otro aparte de este escrito, por ende lo negamos.

UNDÉCIMO: Esto no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre el supuesto desconocimiento de derechos incurrida por la Resolución No. JD-1251, de 25 de febrero de 1999, apreciación que incluso negamos.

DUODÉCIMO: Sólo aceptamos que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. tiene derechos para prestar el servicio de telecomunicación básica internacional hasta el año 2003, lo demás lo negamos por argumentativo.

DECIMOTERCERO: Es cierto conforme se desprende de autos, que la ahora entidad privada demandante en plena jurisdicción, a nivel de la vía gubernativa, presentó el correspondiente recurso de reconsideración contra la Resolución No. JD-1251, de 25 de febrero de 1999, sobre el que recayó Resolución No. JD-1283, de 16 de marzo de 1999 (acto confirmatorio. Cfr. fojas 9 hasta la 16 del expediente), por tanto, lo aceptamos.

DECIMOCUARTO: Es cierto, como ya fue expresado al contestar el punto anterior, por tanto, lo aceptamos.

DECIMOQUINTO: Es cierto que la Resolución No. JD-1283, de 16 de marzo último, agota la vía gubernativa, por ello, lo aceptamos.

DECIMOSEXTO: Es cierto conforme se lee a fojas 16 de este expediente, en copia autenticada, que al representante legal de la empresa demandante, señor Burleson, se le notificó la Resolución a través de la cual se agotó la vía gubernativa, el mismo día de su expedición, de allí que lo aceptamos.

III. RESPECTO A LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y SU CONCEPTO, ESTE DESPACHO OPINA LO SIGUIENTE:

De acuerdo a la parte demandante, los artículos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, decimoprimer, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimooctavo de la Resolución JD-1251, de 25 de febrero de 1999, son violatorios del artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73, de 9 de abril de 1997; del artículo 9 del Código Civil y de los artículos 19 y 20 de la Ley 26, de 29 de enero de 1996, creadora del Ente Regulador de los Servicios Públicos. Artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997.

¿Artículo 30. INTEL,S.A. y cualquier otro concesionario que el Ente Regulador designe tendrá la calificación internacional de Empresa Pública de Explotación Reconocida. Regirá la definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), y podrá participar en los sectores de la UIT de conformidad con el Convenio Internacional de Comunicaciones, Ginebra, 1992. También se designa a INTEL,S.A. como Signatario ante la Organización Internacional de Telecomunicaciones Por Satélite (INTELSAT) y ante la Organización Internacional De Telecomunicaciones Marítimas Por Satélite (INMARSAT). El Ente Regulador podrá oportunamente permitir el acceso directo a sistemas satelitales internacionales por parte de otros concesionarios, o designar a otros signatarios ante estas organizaciones una vez vencido el período de exclusividad del INTEL,S.A. para el servicio de telecomunicación básica internacional¿.

Recordemos que el Decreto en mención fue dictado por el Organo Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, para reglamentar la Ley 31, de 8 de febrero de 1996, ¿por la cual se dictan normas para la regulación de telecomunicaciones en la República de Panamá¿, y según el apoderado judicial de la parte actora el artículo 30 de este acto administrativo reglamentario ha sido infringido por interpretación errónea.

Dicha interpretación errónea la explica el apoderado judicial al afirmar que de su tenor literal resulta que ¿una vez que expire el período de exclusividad durante el cual INTEL, S.A. (Ahora CABLE & WIRELESS PANAMA), S.A. (sic) está prestando el servicio de telecomunicación básica internacional, o sea, a partir del 1 de enero del año 2003, el ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS podrá permitir a otros concesionarios el acceso directo al sistema satelital operado por INTELSAT y a designar otros Signatarios por la República de Panamá¿. Agrega que de dicha norma, en sentido contrario, se desprende que Ente Regulador no está facultado para designar otros signatarios ante INTELSAT y tampoco para permitir acceso directo a otros concesionarios del sistema operado por INTELSAT, mientras no haya transcurrido el período de exclusividad (Ver fojas 28-29).

Para el impugnante el término ¿oportunidad incluido en el artículo 30 citado viene dado en ¿función del vencimiento del aludido período de exclusividad, pues de otra forma no tendría sentido alguno la presencia de dicho vocablo en la norma¿.

Pues bien, hemos visto cómo la parte actora afirma que con la emisión de la Resolución JD-1251, de 25 de febrero de 1999 impugnada se ha transgredido el citado artículo 30, mediante una interpretación errónea de dicha norma; sin embargo, este Despacho tiene una opinión jurídica contraria a la reseñada por cuanto al desentrañar la significación del término oportunidad, el demandante lo hace restringiéndolo al presunto derecho que hasta el 1 de enero del año 2003 se le otorga para gozar con exclusividad el ser Signatario, o representante por la República ante INTELSAT, y no sólo esto, sino tener acceso directo, con exclusión de cualquier otra persona, al sistema satelital de telecomunicaciones.

Resulta muy pretenciosa esa interpretación de parte de la actora, por cuanto la misma no es la única inteligencia que se puede desprender del texto literal de la disposición objeto de comentario. El término ¿oportunamente¿ bien puede referirse a las condiciones apropiadas que en un momento determinado se presenten para otorgar a un petente la concesión para tener acceso al sistema de telecomunicaciones satelital operado por el organismo internacional conocido como INTELSAT, lo que significa de consiguiente que dicho término no está afinado de manera inequívoca o invariable al pretendido derecho de exclusividad que alega la parte actora hasta el año 2003, tanto para ser signatario por la República ante el citado organismo internacional de telecomunicaciones y disfrutar de acceso exclusivo y excluyente de otras personas al beneficio de la comunicación por satélite.

Las Resoluciones impugnadas mediante esta acción privada son suficientemente claras y precisas al explicar el contenido del artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997. Veamos lo que respecto del artículo 30 establece en su parte motiva la Resolución JD-1283, de 16 de marzo de 1999 (acto confirmatorio):

¿18. Como se puede apreciar a simple vista, la norma transcrita posee cuatro (4) aspectos importantes a saber:

18.1. Le otorga a INTEL, S.A. ahora CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. la calificación de empresa pública de explotación reconocida;

Reconoce la calidad de Signatario de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., ante la Organización Internacional de Telecomunicaciones Por Satélite (INTELSAT);

18.3. Reconoce el acceso directo; y,

18.4. Reconoce el derecho de exclusividad que tiene CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. para la prestación del servicio de telecomunicación básica internacional¿.

Ciertamente, ello es lo que se contempla, además de otras cosas, en el texto literal de la norma jurídica objeto de comentario, y coincidimos en que mientras la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. ostente exclusividad temporal para la prestación del servicio de telecomunicación básica internacional sea titular signataria por la República de Panamá ante INTELSAT, no puede designar quien es parte (República de Panamá) otro signatario; no obstante, esta verdad de la norma reglamentaria no puede entenderse de manera absoluta, por que puede suceder (aunque el porcentaje de probabilidad sea ínfimo) que la empresa beneficiaria se declare en quiebra, posteriormente liquidada, y cancelada su personería jurídica se extinguiría, el Estado podría luego, como parte del Convenio Internacional INTELSAT, nombrar otra persona Signataria.

El Ente Regulador con el propósito de favorecer el ambiente propicio para un adecuado desarrollo de la concurrencia de los agentes económicos al mercado de la telecomunicación internacional, de alta tecnología, como lo es la comunicación vía satélite, sí puede autorizar el acceso directo de otras personas concesionarias para que éstas se sirvan de la comunicación satelital, aunque como signataria CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. tenga u ostente un derecho de exclusividad durante un período fijo que se extiende hasta el día 1 de enero del año 2003, para explotar el servicio de telecomunicación básica internacional.

Esto de ninguna manera significa un exceso o extralimitación de sus funciones por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos, y menos una suplantación o subrogación de las facultades que pudiesen competir a otra dependencia estatal; es ejercicio de una atribución legítima encausada dentro de los parámetros establecidos en su Ley orgánica

y disposiciones como la reglamentaria comentada, es decir, tampoco deviene en desviación de poder.

Luego de lo dicho, no resta más que considerar que no tiene fundamento el cargo de interpretación errónea alegado por la demandante contra el artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997, incurrido por las Resoluciones JD-1251, de 25 de febrero de 1999 y JD-1283, de 16 de marzo de 1999, ambas proferidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por ello solicitamos a la Sala que desestime el referido concepto de infracción.

II. Artículo 9 del Código Civil.

De acuerdo a la opinión de la parte actora, las resoluciones recurridas han conculcado el artículo 9 del Código Civil, de manera directa por omisión (foja 30). Copiemos el texto de dicha disposición para luego exponer el concepto que esboza el demandante y el criterio que a este Despacho le merece lo alegado.

¿Artículo 9: Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.¿

Al aludir a esta excerta se afirma, con verdad, que las personas naturales y jurídicas y las autoridades públicas están obligadas a seguir y aplicar las disposiciones ¿que integran el Derecho positivo panameño¿, y se agrega que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ignoró la regla de interpretación establecida en esa norma, porque ¿no la aplicó¿ al interpretar el artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73, de 9 de abril de 1997, y por el contrario se basó en ella para expedir las resoluciones impugnadas que permiten a ¿otros concesionarios obtener acceso directo al sistema satelital operado por INTELSAT en el Nivel 3 y ordena a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. que tramite ante INTELSAT las solicitudes de acceso directo de dichos concesionarios¿, reiterando que solo ante la oportunidad o coyuntura del vencimiento del período de exclusividad que favorece a la demandante es que tal medida es procedente, desconociéndose así el ¿verdadero sentido¿ del artículo 30, tantas veces citado.

Sólo estamos de acuerdo en lo que a este pretendido concepto de violación incurrido contra el artículo 9 del Código Civil, en que la regla exegética, hermenéutica o de interpretación conforme al texto literal, debe ser observada por cualquier intérprete de una norma jurídica. Debemos advertir que el artículo del Código Civil, no se detiene a señalar únicamente dicho criterio interpretativo. La Ciencia del Derecho, de siglos, concretada en ese artículo, incluye otros métodos de interpretación legal, v. gr., la intención o espíritu de la Ley y la historia fidedigna de su creación. Estos dos últimos elementos son de singular ayuda ante la existencia de un texto normativo poco claro o cuya inteligencia no puede ser desentrañada a primera vista por el intérprete o quien debe aplicar la Ley.

La intención o espíritu dice relación a lo que quiso el legislador como objeto o propósito de la normativa creada, en otras palabras, desentrañar el supuesto de hecho de la disposición legal en función de la eficacia o efecto normativo respecto del hecho social destinado a regularse. Mientras la historia fidedigna o que podríamos denominar de ¿entero crédito¿, alude a las circunstancias o hechos que rodearon la génesis de la norma. De primera mano son las actas de debate parlamentario las que tienen ese carácter, porque de las opiniones que se vertieron en la discusión de la en aquel tiempo futura Ley, no hay duda que pueden desentrañarse datos valiosos sobre la historia de su

producción, como herramienta que al intérprete sirva para ilustrarlo, al momento de escoger el sentido que más se ajuste al deber ser jurídico.

Hemos hecho este esbozo para afirmar que de ninguna manera el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha desconocido el texto literal, la intención o espíritu y menos la historia fidedigna que rodearon la creación o *establecimiento* del artículo 30 ni de ningún otro artículo del Decreto Ejecutivo No. 73, de 9 de abril de 1997, mediante el cual se reglamenta la Ley 31, de 8 de febrero de 1996, contentiva de normas regulatorias de las telecomunicaciones en la República de Panamá. Nuestra negativa no se contenta en contradecir la afirmación de la parte demandante, sino que tiene pleno asidero jurídico en el correcto actuar del Ente Regulador de los Servicios Públicos presente en la emisión de los dos actos administrativos acusados de ilegales.

Este Despacho conceptúa que en el presente asunto no ha habido interpretación errónea o desconocimiento del texto literal del artículo 30 comentado, que haya lesionado derecho subjetivo alguno esgrimido por la demandante. No se ha generado violación del derecho de exclusividad para operar el servicio de telecomunicación básica internacional, al ser la demandante signataria por parte del Estado panameño ante INTELSAT; lo que ha hecho la autoridad pública es facultar a otros concesionarios a que utilicen el servicio prestado por INTELSAT, pues éstos han cumplido los requisitos, por ejemplo, para ser concesionarios de la Banda B del espectro radioeléctrico. (Cfr. Artículo 36 de la Ley 31 de 1996; artículos 144 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997, especialmente los artículos 154 y 164).

En otros términos, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al hacer ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley de su creación y reglamentos complementarios, desempeño ceñido al marco de referencia y acción normativa de esas disposiciones legales, no incurre en transgresión del texto literal del artículo 30, del Decreto No. 73 de 1997, todo lo contrario, lo que hace es cumplir con los motivos que llevaron al Estado, mediante el Ministerio de Gobierno y Justicia, a regular con más detalle, a través de dicho Decreto, lo concerniente al tema de las telecomunicaciones en Panamá, rubro que se enmarca y es alcanzado por el franco proceso de participación directa del sector privado en la explotación de dicho espectro como parte de los servicios públicos liberalizados, por decirlo de alguna manera. Siendo así, al Estado le toca establecer con claridad las normas que rigen la concurrencia al mercado respectivo así como la tarea de fiscalizar la adecuada prestación del servicio por el ente privado concesionario, si es el caso, velando igualmente por la calidad y continuidad de esa prestación. En caso de que exista más de un concesionario, también corresponde al Estado disponer lo procedente para que no exista discriminación o trato desigual entre ellos. Esto es una expresa norma antimonopolio o de acaparamiento de un sector de la economía en perjuicio de la libre competencia.

Aquí debemos recordar que la Constitución reserva al Estado el derecho de poseer monopolios y no al sector privado. Es claro ejemplo en materia de telecomunicaciones nacionales e internacionales el ensayo que se hizo al dictar la Ley 14, de 24 de julio de 1987 (G.O No. 20,859, de 6 de agosto de 1987, derogada mediante Ley 31, de 8 de febrero de 1996. G.O. No 22,971, de 9 de febrero de 1996), en la que se instituyó gestor al fenecido Instituto Nacional de Telecomunicaciones de todos los servicios públicos de comunicaciones (art. 10); sin embargo, esa Ley (derogada), en su artículo primero, excluía de su radio de acción la radiodifusión, televisión, radiodifusión y banda ciudadana, sistema de busca personas, radio comunicaciones de dos vías y sistemas troncales, que se regirían por *los correspondientes textos legales*.

Es preciso señalar que de acuerdo al artículo 4 de la referida norma, formaban parte de la Red Pública de Telecomunicaciones, los medios internacionales de

transmisión y recepción por satélite, por cable submarino y la parte del espectro radioeléctrico asignada a los servicios públicos de telecomunicaciones. Estas disposiciones (artículos 1 y 4, Ley 14 de 1987) han sido reemplazadas por los artículos 1 y 8 de la Ley 31 de 1996, vigente.

No obstante, como bien ha quedado establecido en las resoluciones atacadas por la presente demanda, el acceso al espectro radioeléctrico que mediante ellas se permite a otros concesionarios ocurre sin perjuicio del derecho de exclusividad de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. como signatario ante INTELSAT por el Estado panameño, quien es parte de este Convenio, cuestión que no debe confundirse con la permisión de que otros concesionarios de las telecomunicaciones en Panamá, reuniendo los requisitos debidos, tengan acceso directo al servicio de telecomunicación vía satélite a través del sistema de INTELSAT.

Ello nos permite afirmar como colofón, que la exclusividad que tiene CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. hasta el 1 de enero del año 2003 para gozar del espectro radioeléctrico en la prestación del servicio básico de comunicación vía satélite, no excluye el acceso de otras empresas que aspiren a usar el servicio a través de INTELSAT, si entendemos que estos aspirantes están por lo menos hipotéticamente y por causa de una ficción jurídica en igualdad de condiciones respecto de CABLE & WIRELESS.

Recordemos que de acuerdo a la Ley 31 de 1996 corresponde al Ente Regulador, entre otras cosas, regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones (art. 2); así como ejercer el control de las concesiones que se otorguen, ¿con sujeción a las normas que existan en materia de telecomunicaciones y al contrato de concesión respectivo¿ (art. 17). Que las potestades, atribuciones y procedimientos de actuación del Ente Regulador contemplados en el Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997 se refieren exclusivamente a la competencia de dicha entidad pública en materia de telecomunicaciones, y que las normas que emita ¿son de cumplimiento obligatorio¿; al igual que la potestad regulatoria y normativa se materializará a través de la ¿expedición de resoluciones las cuales debén constar por escrito y estar fundamentadas¿ (Art. 2, de referido Decreto Ejecutivo).

Dentro del contexto de las atribuciones que le otorga la Ley y el Reglamento, se faculta al Ente Regulador a ¿dictar normas y reglas generales y especiales para proteger y promover la competencia en el sector de telecomunicaciones, para evitar o poner fin a actos contrarios a la competencia y para prevenir los subsidios cruzados entre los servicios prestados en régimen de exclusividad temporal o limitación numérica y aquellos prestados en régimen de competencia¿¿ (Art. 7 del Decreto No 73).

Por tanto, estamos convencidos que no ha ocurrido infracción del artículo 9 del Código Civil por las Resoluciones impugnadas, de allí que solicitamos respetuosamente que también se desestime el presente cargo.

III. Artículo 19 de la Ley 26, de 29 de enero de 1996.

De acuerdo se desprende del texto o contenido del concepto de violación expuesto por la demandante, a pesar de transcribir todo el artículo 19 de la Ley 26 de 1996, orgánica del Ente Regulador de los Servicios Públicos, norma que se refiere a las atribuciones de esta institución del Estado y que contiene un total de veinticinco (25) numerales entendemos que el impugnante alega la violación directa del primero de esos numerales, el cual transcribimos de seguido:

¿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 las demás normas legales complementarias, así como las demás 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;

¿

¿

¿¿.

A decir de la parte demandante, la norma copiada ha sido violada porque el Ente Regulador al haber emitido las resoluciones acusadas de ilegalidad, ¿no cumplió el artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997, pues en virtud de aquellas resoluciones permite que cualquier concesionario del servicio de telecomunicaciones pueda obtener acceso directo en el Nivel 3 al Sistema INTELSAT y obliga a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. a tramitar las solicitudes de acceso directo que ellos formulen, a pesar de que el mencionado artículo 30 dispone categóricamente que sólo cuando expire el período de exclusividad de INTEL, S.A. (CABLE & WIRELESS PANAMA), S.A. para prestar el servicio de telecomunicación básica internacional, podrá permitirse a otros concesionarios tener acceso directo a sistemas satelitales¿.(sic) (foja 34).

Este Despacho conceptúa que no tiene fundamento el cargo de violación directa del numeral 1, artículo 19, de la Ley orgánica del Ente Regulador de los Servicios Públicos, artículo referente a las atribuciones de este órgano fiscalizador y regulador de los servicios públicos de agua y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad. No tiene cabida jurídica la supuesta violación directa, ya que el numeral genérico que obliga al Ente Regulador a que cumpla y haga cumplir la Ley 26 de 1996 y normas complementarias, precisamente incluye a todas aquellas disposiciones legales que con jerarquía de Ley, Reglamentos e incluso Resoluciones que el propio Ente Regulador dicte formen parte del desarrollo normal de sus actividades y ámbito de competencia. En este sentido, dicha dependencia normativa y fiscalizadora ha ajustado su actuar a los parámetros normativos vigentes al emitir las resoluciones JD-1251, de 25 de febrero de 1999, y JD-1283, de 25 de marzo de 1999.

El artículo 23 de la Ley 26 de 1996, Orgánica del Ente Regulador de los Sevicios Públicos, establece que los servicios públicos a los que se incorpore la participación del sector privado por medio de concesiones o contratos, serán ¿otorgados a través de competencia¿. Por su parte, el artículo 5, numeral 4, de la Ley 31 de 1996, establece que en materia de telecomunicaciones, como parte de la política estatal, dicha Ley tiene por objeto: ¿4. Promover y garantizar el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se otorguen en régimen de competencia, conforme a las disposiciones de esta Ley¿.

En esta misma senda de libertad de concurrencia y explotación a las empresas concesionarias competidoras, el artículo 20 dispone:

¿Artículo 20. Las concesiones se otorgarán, como regla general, en régimen de competencia, con excepción de las concesiones que se otorguen con un período de exclusividad temporal para la prestación de servicios de telecomunicaciones, cuando por razones económicas o técnicas, se justifique que sean otorgadas en exclusividad o a un número limitado de concesionarios.

Parágrafo transitorio. Mientras exista un solo concesionario prestando servicios de télex, telegrafía internacional, transmisión de datos y de comunicaciones marítimas, éste

quedará obligado a prestar estos servicios por el término que se establezca en el contrato de concesión.¿ (Destacado nuestro).

La exclusividad temporal dice relación con el ¿Derecho a la prestación de un determinado servicio con exclusión de cualquier otro concesionario, durante un tiempo determinado y de acuerdo con las condiciones previamente establecidas en un área geográfica definida¿ (Ver artículo 4 del Decreto No 73 de 1997).

Hemos traído a colación lo concerniente al régimen de competencia que patrocina la Ley 31 de 1996 y el Decreto reglamentario de la misma, porque son nociones que gravitan en el presente asunto, en cuanto la demandante alega la existencia de un período de exclusividad en la prestación del servicio básico de comunicación por satélite vía INTELSAT, lapso de tiempo que expira el 1 de enero del año 2003, por lo que afirma que antes que fenezca el mismo no puede autorizarse a otro concesionario de las telecomunicaciones que acceda a dicho servicio.

Para este Despacho dicha interpretación no es la más adecuada al régimen de competencia por el cual propugna y está obligado a garantizar el Ente Regulador de los Servicios Públicos, salvo las excepciones que la propia Ley y el reglamento dispongan; excepción que no se configura en el presente caso, porque como ya hemos observado, la parte actora confunde el período de exclusividad temporal con toda negación de acceso a otros concesionarios, a pesar que estos cumplan con los requisitos respectivos, interpretación que desconoce el factor de competencia que debe imperar, entre tanto la exclusividad temporal no niega que el Ente Regulador pueda autorizar el acceso directo al sistema satelital INTELSAT, cosa que no desconoce la calidad de signataria por parte del Estado panameño de CABLE & WIRELESS PANAMA. S.A ante INTELSAT.

Esto último nos permite explicar que fue por ello - debido a la calidad de signataria ante INTELSAT que ostenta CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.-, empresa que sustituyó en dicha condición a INTEL, S.A., que el Ente Regulador ordena a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. a que por su conducto se tramite el acceso directo de los concesionarios interesados en el servicio de telecomunicación vía satélite, y los costos razonables que ello genere, definitivamente que es correcto que se le carguen al peticionario interesado.

No hay duda que la parte demandante parte de una premisa equivocada: que el derecho de exclusividad temporal que tiene la empresa concesionaria CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. es un derecho absoluto, por lo que bajo ningún concepto o supuesto permite interferencia de otros concesionarios en el espectro radioeléctrico para la comunicación satelital prestada por el organismo internacional conocido como INTELSAT. Obviamente que ésta no ha sido la interpretación acogida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos al dictar las dos resoluciones demandadas y tampoco por este Despacho al emitir la presente Vista, ya que la misma no se compadece con el objeto de las Leyes citadas y su reglamentación.

Es por lo esbozado que consideramos que no debe prosperar el cargo de infracción directa contra el artículo 19 de la Ley 26 de 1996, alegada por la parte actora, y así solicitamos a los Magistrados de la Sala se sirvan declararlo.

IV. Artículo 20 de la Ley 26, de 29 de enero de 1996.

Con relación a este artículo, cuyo extracto pertinente transcribiremos a continuación, la parte demandante asegura que su numeral 7 ha sido objeto de violación directa. Veamos:

¿Artículo 20: Atribuciones de la junta directiva. La junta directiva del Ente Regulador tendrá las siguientes atribuciones:

¿
¿
¿

7. Dictar las medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones, con sujeción a las disposiciones legales aplicables.

¿¿. (Énfasis suplido por la parte actora).

La firma forense que patrocina los intereses de la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., se limita a exponer como cargo de la infracción del artículo 20, numeral 7, prácticamente el mismo concepto esgrimido al comentar la presunta infracción que adujo contra el numeral 1, artículo 19 de la misma Ley, razón suficiente para que nosotros hagamos reenvío a la opinión que nos merece ese cargo.

Este Despacho conceptúa que el Ente Regulador, a través de su Junta Directiva, cuando emitió las Resoluciones JD-1251, de 25 de febrero, y JD-1283, de 16 de marzo, ambas del presente año, actuó con sujeción o apego a las disposiciones legales que encausan su actuar, por ello este cargo de violación resulta igualmente infundado, y solicitamos que sea desestimado, así como los tres (3) anteriores, entre tanto pedimos que no prosperen los cargos de ilegalidad endilgados a los artículos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, decimosegundo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimoséptimo y decimooctavo, de la Resolución # JD 1251, de 25 de febrero de 1999, impugnada, ni contra el acto que la confirma en la vía administrativa.

IV. DERECHO: Negamos el que se invoca en la forma como se interpreta y pretende hacer valer, para generar derechos a favor de la parte actora.

V. PRUEBAS: Respecto de los elementos de convicción aportados, aceptamos como tal los documentos auténticos y todos aquellos en copias fotostáticas debidamente autenticadas. Denunciamos como fuente de prueba las actuaciones acopiadas por el Ente Regulador con ocasión del procedimiento en la vía administrativa, que culminó con las resoluciones impugnadas ahora en plena jurisdicción. Pedimos que mediante Secretaría de la Sala se aporten al presente proceso.

De los Honorable Magistrados,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/22/bdec.

Lic. Victor L. Benavides P.
Secretario General