

14 de diciembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto

Propuesto por la Licda. Clara Díaz de Sotelo en representación de **System One World Communication, S.A.** para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-4470 de 23 de diciembre de 2003, expedida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante vuestro alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir formal concepto en la presente demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, conforme lo exige el artículo 5, numeral 4, de la Ley 38 de 2000.

I. Peticiones de la parte demandante.

La apoderada judicial de la empresa demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°JD-4470 de 23 de diciembre de 2003, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, a través de la cual se le deniega la solicitud presentada para que se le ordenara a la empresa Cable and Wireless Panama, S.A. suspender el cobro de la morosidad acreditada en relación con los E1, por el departamento de facturación. (Cfr. fs. 1 a 8).

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-4592 de 24 de marzo de 2004, que confirma en todas sus partes la Resolución N°4470. (Cfr. fs. 9 a 14)

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran esa Augusta Sala que restablezcan los derechos subjetivos de su representada, con la finalidad que el Ente Regulador de los Servicios Públicos se pronuncie sobre el proceso de reclamo de usuario, ajustado al contrato de servicios celebrado previamente con Cable and Wireless Panamá, S.A.

II. Disposiciones legales que la demandante aduce infringidas, por la Resolución N°JD-4470, y sus conceptos de violación.

La apoderada judicial de la empresa demandante, considera que la Resolución N°JD-4470 infringió lo dispuesto en los artículos 37, 86, 87, 164, de la Ley 38 de 2000; toda vez que, a su juicio, se le violentó el derecho a defensa, pues, esa entidad reguladora al momento de emitir su decisión no se sustentó en las normas de procedimiento de quejas administrativas, establecido en la ley de procedimiento administrativo general. Además, considera que se elevaron dos peticiones (un reclamo de usuario y una solicitud administrativa), pero solamente se pronunció en torno al reclamo.

Por otra parte, estima que, la Resolución N°JD-4470 infringe lo estatuido en los artículos 1132, 974 y 976 del Código Civil; puesto que, el Ente Regulador de los Servicios Públicos al pronunciarse en torno a la solicitud administrativa y el reclamo como usuario del servicio, omitió remitirse a los términos y condiciones del contrato tipo de servicios que utiliza Cable and Wireless Panamá, S.A., el cual tiene fuerza de ley entre las partes.

De igual forma, la apoderada judicial de la empresa demandante ha señalado como infringidos el artículo 96 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, el artículo 9 de la Resolución N° JD-109 de 2 de octubre de 1997 y el artículo 23 del Reglamento de los Derechos y Deberes de los Usuarios (Resolución N°JD-101 de 27 de agosto de 1997).

Fundamentalmente, la representante judicial de la empresa recurrente sustentó dichas infracciones en el hecho que el Ente Regulador de los Servicios Públicos al emitir la resolución que se impugna, no tomó en consideración las condiciones contractuales del contrato de servicio celebrado entre su representada y la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La lectura del caudal probatorio anexado al caso sub júdice, evidencia que el Ente Regulador de los Servicios Públicos se ajustó al procedimiento establecido en la ley, cuando emitió la Resolución N°JD-4470 de 2003.

En efecto, apreciamos que la empresa demandante, a través de su apoderada judicial, presentó ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos un memorial en la que solicitaba que, ordenaran a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., suspendieran el cobro de la morosidad acreditada por su departamento de facturación, en relación con los E1 DID (facilidades especiales) y, a su vez se abstuvieran de suspenderles el servicio telefónico, todo esto hasta que se resolviera el proceso administrativo sancionador instaurado en su contra.

Siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 38 de 2000, el Ente Regulador le remitió a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. copia de

citado memorial, para que emitiera sus descargos; el cual fue debidamente contestado a través de la Nota S/N fechada 24 de noviembre de 2003.

El día 2 de mayo de 2004, el Ente Regulador de los Servicios Públicos procedió a efectuar varias llamadas internacionales entrantes de prueba, con la finalidad de verificar las infracciones alegadas en la denuncia; corroborando que las mismas reflejaban el número local 207-3838, correspondiente a uno de los números del E1 DID Bidereccional registrado en la cuenta N°12904052, contratado por System One World Communication, S.A. con la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A.

Esta prueba judicial, demostró que la empresa demandante incumplió con lo estipulado en el Contrato de Suministro de Servicio Comercial suscrito con la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A.; toda vez que, utilizó en forma distinta la línea telefónica contratada, lo cual trajo como consecuencia que la concesionaria (CWP) la penalizara, por el uso no autorizado de las facilidades especiales contratadas, conforme lo establecido en la cláusula 3.34 del aludido contrato.

El artículo 96 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, el cual reglamenta la Ley N°31 de 1996, dispone claramente que por el uso fraudulento o no autorizado del servicio contratado, el concesionario está facultado plenamente para desconectarlo inmediatamente.

Al examinar el aludido Contrato de Servicios Comerciales, visible de fojas 15 a 19, apreciamos que en la cláusula 3.32 se dispuso lo siguiente: “cuando el cliente ha hecho uso fraudulento o indebido de los servicios objeto de este contrato, CWP desconectará los servicios al cliente inmediatamente”.

En virtud de lo anterior, consideramos que la entidad reguladora dio cabal cumplimiento a lo establecido en el procedimiento administrativo

general y el Reglamento de Derechos y Obligaciones de los Usuarios; pues, es un hecho notorio que el contrato es ley entre las partes que en él intervinieron y la empresa Cable and Wireless Panamá, en este caso, podía unilateralmente desconectar el servicio si comprueba que se utilizó en forma fraudulenta o indebida el servicio contratado, aspecto que debía respetarse en su totalidad.

Sin embargo, apreciamos que este servicio no fue desconectado por la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A. sino hasta después que finalizaran las investigaciones, por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos; con lo cual, a nuestro juicio, se respetó el derecho a presumir su inocencia.

En cuanto a la penalización impuesta por la empresa Cable and Wireless Panamá a la demandante, consideramos que el Ente Regulador de los Servicios Públicos revisó minuciosamente la denuncia interpuesta; ya que, se practicaron inspecciones, tendientes a verificar si la empresa concesionaria había calculado correctamente el cargo por penalización.

Como resultado de estas investigaciones, detectaron que la empresa System One World Communication tenía un crédito por la suma de B/.788.80; de suerte que, ordenaron a la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A., en el informe y acta de inspección, la obligación de reconocerle dichas sumas al cargo por penalización.

Siendo así las cosas, resulta incongruente alegar que esa entidad reguladora al emitir la Resolución N°4470, no valoró la petición de suspensión del cobro de la morosidad acreditada, hasta que se decidiera el proceso administrativo sancionador; pues, es un hecho cierto que, al pactarse en el Contrato de Suministro de Servicio Comercial, la empresa demandante aceptó en su totalidad lo dispuesto en sus cláusulas 3.33 y

3.34, aspecto que el Ente Regulador debía tener en consideración al expedir la resolución atacada de ilegal.

Por lo anterior, era imposible que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ordenara a la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A., la suspensión de las gestiones de cobro; puesto que, una de las funciones principales de esa entidad fiscalizadora es la de vigilar el cumplimiento de lo estipulado en los contratos de concesión y, si el celebrado entre la demandante y la concesionaria, establecía una penalización por uso fraudulento o indebido de los servicios contratados, ésta debía ejecutarse plenamente, conforme lo dispone los artículos 976 y 1132 del Código Civil que dicen así:

“Artículo 976. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Artículo 1132. Si los términos de un contrato son claros y o dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas”.

Para abonar lo expresado, es importante traer a colación lo explicado por el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su informe explicativo de conducta, que en su parte medular manifiesta lo siguiente:

“... 6. Estando la petición de SOWC en estado de decisión, el día 13 de noviembre de 2003, la empresa SOWC presentó, mediante memorial, una nueva reclamación relacionada con el cargo de penalización por desconexión anticipada de los E1 contratados a CWP por la suma de B/. 21,725.20, cantidad que, en concepto de la peticionaria, les fue facturada en el mes de septiembre bajo el rubro de cargos varios y cuyo cobro consideran ilegal.

7. Ante los hechos expuestos por SOWC **en esta nueva petición**, el Ente Regulador procedió a realizar diligencia de inspección a **CWP, con el objeto de determinar si CWP había atendido correctamente las reclamaciones presentada por SOWC y si el cargo de penalización cobrado era el correcto**, obteniendo según consta en el respectivo informe, lo siguiente:

- Al solicitar el desglose de la penalización, se detectó que el cálculo se había realizado asumiendo el servicio de los 3 E1 desde febrero, cuando dos (2) de ellos fueron activados el 21 de marzo, por lo que CWP debió realizar un ajuste de B/. 788.80 a SOWC.

- En la factura de septiembre de 2003 de SOWC distinguida con el No.225-1033, se da traslado del monto de la penalización del número 207-3800, basándose en el artículo 4.4 del Contrato de Servicios Comerciales 4044 celebrado entre SOWC y CWP, el cual señala como derecho de CWP transferir los saldos a cualquier cuenta activa que el cliente mantenga con CWP.

- Debido a que las reclamaciones sobre el monto de la penalización fueron negadas y SOWC no pagó el monto de sus facturas, CWP procedió primeramente a la suspensión de los servicios de llamadas de larga distancia internacional, nacional y a celulares y, posteriormente, a la desconexión del servicio telefónico.

- CWP no procedió con la desconexión definitiva de las líneas comerciales de SOWC, puesto que se han pagado parcialmente las facturas de septiembre, octubre y noviembre del año que transcurre.

- CWP suspendió los servicios con posterioridad a la denegación del primer reclamo y desconectó el servicio 10 días después de haber denegado el segundo reclamo, por lo que se concluye que CWP cumplió con lo establecido en el Artículo 25 del Reglamento de Deberes y Derechos de los Usuarios.

- CWP aplicó lo estipulado en la Cláusula 3.3.2 del Contrato de Servicios Comerciales No.4044 que señala que, cuando el cliente hace uso fraudulento o indebido de los servicios objeto del contrato, CWP desconectará los servicios inmediatamente.

8. Con fundamento en los hechos expuestos y en las normas que citamos en el punto siguiente, el Ente Regulador denegó mediante la Resolución No.JD- 4470 de 23 de diciembre de 2003, lo solicitado por SOWC, decisión que fue confirmada mediante Resolución No.4592 de 24 de marzo de 2003". (el resaltado es del Director Presidente)

El texto ut supra, evidencia que el Ente Regulador de los Servicios Públicos cumplió con lo establecido en el artículo 96, del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997 el artículo 9 de la Resolución N°JD-109 de 2 de octubre de 1997 y el artículo 23 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997; por lo tanto, a nuestro juicio, los cargos de ilegalidad que se le endilgan a la Resolución N°JD-4470, no se han producido.

Por las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, denieguen todas las peticiones elevadas por la apoderada judicial de la sociedad System One World Communication, S.A., en su libelo de demanda.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Derecho: Negamos el invocado.

Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General