

19 de Noviembre de 1999.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Concepto.

Propuesto por la Licda. Silka Correa, en representación de Cable & Wireless de Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-1397 de 7 de junio de 1999, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el Despacho que Usted preside, con la intención de externar formal concepto, en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, propuesta por la Licda. Silka Correa, en representación de Cable & Wireless de Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-1397 de 7 de junio de 1999, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en atención al traslado que nos ha corrido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Resolución calendada 27 de agosto de 1999, visible en la foja 101 del expediente judicial.

I. La intervención de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho fundamenta su participación en el artículo 348, numeral 3, del Código Judicial, el cual nos faculta para intervenir, en interés de la Ley, en los Procesos Contencioso Administrativos de Plena Jurisdicción en los que se impugnen resoluciones que hayan decidido procesos en la vía gubernativa, en los cuales haya controversia entre particulares, por razón de sus propios intereses. Precisamente, en el caso que nos ocupa, la controversia se suscitó entre la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. y la Universidad Tecnológica de Panamá, siendo el Ente Regulador de los Servicios Públicos el organismo que adoptó una decisión.

II. Pretensiones de la demandante.

La sociedad Cable & Wireless de Panamá, S.A. solicita a Vuestra Sala que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-1397 de 7 de junio de 1999 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

La parte demandante también solicita a los Señores Magistrados, que ¿en su defecto- se ordene al Ente Regulador de los Servicios Públicos que mediante Resolución motivada se adopten las medidas y términos que permitan la realización de los trámites para concretar un nuevo Contrato entre la Universidad Tecnológica de Panamá y Cable & Wireless Panamá, S.A., para que al tenor del Artículo 31 de la Ley N°5 de 1995, en cuanto al artículo primero de la resolución demandada, se ordene lo siguiente:

1. Que Cable & Wireless Panamá, S.A. instale para el uso de la Universidad Tecnológica de Panamá y sin costo alguno las siguientes facilidades, de acuerdo a la propuesta presentada por Cable & Wireless Panamá, S.A. lo siguiente:

PUNTO DE SALIDAPUNTO DE LLEGADA CAPACIDADES

UTP1 CWP (INTERNET) 1.5 Kbp/s

UTP1 UTP (TOCUMEN) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (TUMBA MUERTO) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (VICTOR LEVI SASSO) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (COLON) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (AGUADULCE) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (LOS SANTOS) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (DAVID) 256 Kbp/s  
UTP1 UTP (SANTIAGO) 256 Kbp/s

UTP1= Universidad Tecnológica de Panamá, Campus Universitario ¿ Méndez Pereira.

PUNTO DE SALIDA PUNTO DE LLEGADA 30 DIAS 180 DIAS

UTP1 UTP (CHORRERA) 64K 256 Kbp/s

UTP1 UTP (PENONOME) 64K 256 Kbp/s

UTP1 UTP (BOCAS DEL TORO) 64K 256 Kbp/s

2. Que de sustituirse lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución demandada, de acuerdo a la propuesta de Cable & Wireless Panamá, S.A, esa empresa estaría en disponibilidad de mantener los plazos de instalación y entrega a satisfacción de la Universidad Tecnológica de Panamá en los mismos términos del artículo segundo de la Resolución demandada.

3. Que se sustituya dentro del artículo séptimo de la resolución demandada la obligación de presentar una declaración jurada, cuya obligatoriedad carece de fundamento legal por una declaración, por lo que se hace imprescindible que el tenor de la norma demandada señale lo siguiente:

¿Séptimo: Ordenar a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., que preste al Ente Regulador de los Servicios Públicos, una Declaración donde haga constar que ha instalado, las facilidades con las capacidades señaladas en esta Resolución, adjuntando copia del Artículo QUINTO de la presente Resolución, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de entrega;¿

4- Que se hace indispensable que el Resuelto Octavo de la Resolución demandada especifique que la sanción corresponderá en caso que el incumplimiento sea imputable a Cable & Wireless Panamá, S.A., ya que el cumplimiento de la instalación de las facilidades depende en alguna medida de la información que brinde la Universidad Tecnológica de Panamá, así como de la cooperación para la coordinación de la instalación y UP grande de los equipos.

5. Que se hace indispensable para cumplir con el ordenamiento jurídico, que el Resuelto Décimo Tercero de la Resolución demandada por la cual se pretende modificar el contenido del Artículo Sexto de la resolución N°JD-946 de 10 de agosto de 1998, sea sustituida, excluyendo del beneficio a la Universidad de Panamá y a la Universidad Santa María la Antigua, quedando redactado en los siguientes términos:

¿Décimo Tercero: Modificar el contenido del Artículo SEXTO de la Resolución N°JD-946 de 10 de agosto de 1998, a fin de que el mismo tenga el siguiente texto:

SEXTO: Ordenar a Cable & Wireless Panamá, S.A., y a la Universidad Tecnológica de Panamá, que la Red Principal Nacional e Internacional de Comunicación de Datos de que trata la resolución N°JD-946 de 10 de agosto de 1998 y la presente Resolución será para satisfacer única y exclusivamente las necesidades de la Universidad Tecnológica de Panamá. Las necesidades de la Universidad de Panamá y de la Universidad Santa

María La Antigua serán satisfechas por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. de manera independiente y conforme a lo estipulado en sus respectivos Contratos.¿

Este Despacho observa que la sociedad demandante no está asistida por derecho alguno, tal como lo demostraremos en el curso de la presente Vista Fiscal; por lo que solicitamos, respetuosamente, a los Señores Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda.

III. Las disposiciones que se aducen como infringidas y su concepto.

a. El artículo 1° de la Ley N°26 de 29 de enero de 1996, por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, cuyo texto indica:

¿Artículo 1. Creación: Créase el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en adelante llamada el Ente Regulador, como organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, con derecho a administrarlo y con fondos separados e independientes del Gobierno Central.

El Ente Regulador tendrá a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de esta Ley, las respectivas normas vigentes sectoriales en materia de servicios públicos.

El Ente Regulador actuará con independencia en el ejercicio de sus funciones, y estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República, conforme lo establecen la Constitución Política y esta Ley.¿

Al externar el concepto de la supuesta infracción, la sociedad demandante plantea que el artículo 1° citado fue interpretado de manera errónea por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al invocarlo como sustento de sus facultades legales para emitir la Resolución número 1397 de 7 de junio de 1999, lo que ¿a su juicio- trajo como consecuencia una violación por interpretación errónea, al darle un sentido distinto a las facultades otorgadas para realizar actos de reglamentación de una norma consagrada en la Ley, es decir, el artículo 31 de la Ley número 5 de 9 de febrero de 1995.

En otro giro, la sociedad Cable & Wireless acota que las funciones atribuidas legalmente al Ente Regulador, no incluyen la facultad de reglamentar, que le permita ordenar la instalación de servicios.

Desde su perspectiva, el Ente Regulador, no puede emitir decisiones que rebasen el ámbito de las funciones que el Organo Ejecutivo le haya delegado por conducto del Organo Legislativo, por estar sujeto al Estado de Derecho y al Principio de Legalidad.

**CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.**

Este Despacho difiere del criterio esgrimido por la parte demandante, porque la norma invocada no ha sido vulnerada por las autoridades del Ente Regulador, sino por la propia sociedad demandante.

El Instituto Nacional de Telecomunicaciones, al ser reestructurado mediante la Ley número 5 de 9 de febrero de 1995, adoptó la denominación de INTEL, S.A., el cual estuvo sujeto a los requisitos y trámites del Código Fiscal y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, mientras el Estado fue el propietario del cien por ciento (100%) de las acciones.

Y fue bajo esa condición que el artículo 31 de la Ley N°5 de 9 de febrero de 1995 dispuso que el INTEL, S.A. mantendría la vigencia de los Convenios de Cooperación Técnica celebrados con instituciones públicas de educación superior y garantizaría el servicio gratuito de comunicaciones que demandaran las redes públicas de datos nacionales e internacionales, como un aporte al desarrollo académico de la nación.

La intención del Legislador fue fomentar y respaldar la educación superior, a través del INTERNET, para que las Universidades públicas del país tuvieran acceso real a la información que ofrece esa red informática.

De allí que el INTEL suscribiera diversos Convenios de Cooperación; a saber:

1. Con la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, fechado 28 de febrero de 1997, suscrito entre el Ingeniero Héctor Montemayor, en su calidad de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

2. El Contrato N°217-98 de 10 de junio de 1998 suscrito entre el señor Troy W. Todd, Gerente General de Cable & Wireless Panamá, S.A., por una parte, y el Dr. Gustavo García De Paredes, como Rector de la Universidad de Panamá, y el Dr. Stanley Muschett Ibarra, como Rector de la Universidad Santa María La Antigua, por la otra.

Dichos Contratos garantizan el suministro gratuito de los servicios acordados contractualmente.

El artículo 1° de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, citado por la parte demandante, establece la atribución del Ente Regulador de los Servicios Públicos para tener a su cargo el control y la fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, con sujeción a lo dispuesto en dicha Ley y las normas sectoriales vigentes en materia de servicios públicos.

Aunado a lo anterior, la Resolución N° JD-1397 de 7 de junio de 1999 de 10 de agosto de 1998, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos también tiene su fundamento jurídico en el numeral 3, del artículo 19 de la Ley número 26 de 29 de enero de 1996, que indica:

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

...

3. Verificar el cumplimiento de los niveles de calidad de los servicios en los aspectos técnicos, comerciales, legales y ambientales. Con este fin dictará, mediante resoluciones, la reglamentación necesaria para implementar dicha fiscalización;¿ (Lo resaltado y subrayado es de la Procuraduría de la Administración)

La norma citada le confiere facultades expresas al Ente Regulador de los Servicios Públicos, para emitir Resoluciones reglamentarias tendientes a garantizar la fiscalización y la calidad de los servicios técnicos; concretamente la instalación de las redes informáticas, así como el cumplimiento de la demanda de redes públicas de datos nacionales e internacionales, al tenor del artículo 31 de la Ley número 5 de 1995.

Ello de ninguna manera implica la implementación de nuevas obligaciones para la empresa, ni el desconociendo los términos y condiciones previamente acordado entre las partes.

Cabe destacar que la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan Normas para la Regulación de las Telecomunicaciones en la República de Panamá contiene dos disposiciones expresas en las que se confirma la facultad del Ente Regulador de los Servicios Públicos para: regular, ordenar, fiscalizar, controlar y reglamentar eficazmente, entre otras cosas, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones; concretamente en los artículos 2 y 17 de la ley en referencia.

Para tener una visual más clara, en torno al contenido de los artículos señalados, procedemos a su transcripción; veamos:

¿Artículo 2. El Ente Regulador de los Servicios Públicos, denominado también el Ente Regulador, tiene la finalidad de regular, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre

otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.¿ (Lo resaltado es nuestro)

¿Artículo 17. El Estado, por conducto del Consejo de Gabinete o del Ente Regulador, según proceda, otorgará concesiones a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas, para la operación y explotación de servicios de telecomunicaciones, siempre que se salvaguarde el bienestar social y el interés público.

El Estado, por conducto del Ente Regulador controlará las concesiones que se otorgue, con sujeción a las normas en materia de telecomunicaciones y al contrato de concesión respectivo.¿

Siendo ello así, la sociedad Cable & Wireless de Panamá, S.A., al convertirse en concesionaria del Estado, para la prestación del servicio de telecomunicaciones, aceptó el contenido de las normas jurídicas existentes en materia de comunicaciones, entre las que se encuentran el artículo 31 de la Ley N°5 de 9 de febrero de 1995, que analizamos, y los Convenios de Cooperación que habían sido suscritos por el INTEL.

El texto del artículo 31 in comentario es claro y el mismo no concede alternativa alguna a la concesionaria, para que ella decida cuáles servicios brindará gratuitamente y cuáles estarán sometidas a un valor económico.

Otro aspecto que consideramos prudente indicar es que el Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan Normas para la Regulación de las Telecomunicaciones en la República de Panamá, en su artículo 2, contiene la potestad del Ente Regulador de los Servicios Públicos para expedir Resoluciones y otras disposiciones jurídicas complementarias que le permitan velar por el fiel cumplimiento de la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997, precisa lo siguiente:

¿Artículo 2. El Ente Regulador de los Servicios Públicos, en adelante llamado el Ente Regulador, está facultado para dictar las resoluciones y demás disposiciones complementarias que resulten necesarias para el cumplimiento de la Ley N°31 y del presente Reglamento. Las potestades, atribuciones y procedimientos de actuación del Ente Regulador contemplados en el presente Reglamento se refieren exclusivamente a la competencia del Ente Regulador en materia de telecomunicaciones. Las normas que emita el Ente Regulador son de cumplimiento obligatorio. La potestad regulatoria y normativa se materializará a través de la expedición de resoluciones las cuales deberán constar por escrito y estar fundamentadas.¿

El texto expreso del artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997 invalida la tesis esgrimida por la sociedad demandante, en el sentido que el Ente Regulador carece de la potestad necesaria para emitir Resoluciones como la impugnada a través de la demanda in examine.

A juicio de nuestra Magistratura, el reglamento debe ser definido, a la vez, con un criterio de orden formal, lo que nos lleva a la conclusión que nos encontramos ante un acto administrativo de carácter ejecutorio; desde el punto de vista material, el reglamento se caracteriza por contener disposiciones generales e impersonales, que lo diferencian de los actos administrativos no reglamentarios, cuyas normas no se agotan con su ejecución.

Destacados autores como BIELSA nos dicen que la potestad reglamentaria consiste: ¿por una parte, en ordenar los principios de la ley en preceptos particulares más analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa, cuando ello es necesario o conveniente para la mejor o más oportuna aplicación de aquella; y por otra, en precisar, aclarar e interpretar -a los fines de su mejor comprensión y aun vulgarización- el alcance de la ley, es decir, de sus principios más generales, proveer por normas específicas a la ejecución de sus mandatos, lo que hace en circulares e instrucciones.¿ (Derecho Administrativo, Tomo I, página 306).

Hay circunstancias en que el Legislador considera prudente dotar a ciertas instituciones de la potestad reglamentaria, para que pueda desarrollarse la normativa que se requiere en determinados tópicos.

El hecho que el Ente Regulador de los Servicios Públicos pueda emitir Resoluciones con normas complementarias a su Ley Orgánica y al Reglamento no implica ¿en modo alguno- que se configure una violación de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Política le confiere al Organó Ejecutivo.

Como es sabido, el Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, tiene la potestad para ¿reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu¿. En otras palabras, el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Organó Ejecutivo, en especial en la expedición de los reglamentos de ejecución, está sujeta al ¿Principio de Legalidad¿, tal y como se prevé en el numeral 14 del artículo 179 de la Carta Fundamental.

No obstante, en la situación bajo estudio es el propio Legislador el que habilita al Organó Ejecutivo ¿representado en esta oportunidad por el Ente Regulador- para que emita, vía Resolución, un acto reglamentario. Ese acto de autorización implica una ampliación de las facultades reglamentarias normales del Ejecutivo.

Así lo ha corroborado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia calendada 11 de enero de 1999, que en lo pertinente dice:

¿El Organó Ejecutivo posee la potestad de reglamentar por mandato constitucional ... Está de más decir que la potestad reglamentaria del Organó Ejecutivo, así como cualquier actuación de los Organos del Estado debe dirigirse siempre a procurar el mayor beneficio de los asociados y por ello no puede concebirse que la misma se utilice con desviación o abuso del poder institucionalmente concedido.¿

Desde nuestra perspectiva, el contenido de la Resolución número JD-1397 de 7 de junio de 1999 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos acata a cabalidad el texto del artículo 1 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, citado por la parte demandante; del numeral 3, del artículo 19 de la Ley número 26 de 29 de enero de 1996, así como de los artículos 2 y 17 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que contienen las facultades legales del Ente Regulador, porque se enmarca en los límites establecidos por la Ley y el Decreto Reglamentario.

En cuanto a los límites de la potestad reglamentaria, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 29 de octubre de 1991 expresó, en esencia, lo siguiente:

¿La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de `la reserva de la ley¿ como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden

reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley, menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detalle con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo `la expresión de la potestad reglamentaria ...es inversamente proporcional a la extensión de la Ley¿ (Derecho Administrativo, novena edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respeto por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo `está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la administración tiene atribuidas en el concierto público. (Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, ob., cit., pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 de la Constitución, que si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes...¿ (Registro Judicial de octubre de 1991, pagina 145).

Todo acto reglamentario debe atenerse al texto y al espíritu de la Ley reglamentada y, en el caso de las Resoluciones que expida el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en materia de Telecomunicaciones, también debe enmarcarse en los límites del Decreto reglamentario, so pena de infringir no solamente la ley reglamentada, sino también la propia Constitución. Así Fernando Garrido Falla considera que:

¿... los reglamentos no pueden derogar ni modificar el contenido de leyes formales, decretos leyes o legislativos, ni de otros reglamentos dictados por autoridad de mayor jerarquía¿; `los reglamentos independientes o autónomos no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares¿; `los reglamentos que en ejecución de una Ley anterior y en virtud de autorización expresa pueden limitar derechos a particulares no deben extenderse a materias distintas de la ley de autorización¿; `no deben regular cuestiones que, por su naturaleza, pertenezcan al campo jurídico privado¿ y `los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos¿.¿ (Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242, citado en la Sentencia del Pleno de la Corte del 29 de octubre de 1991).

Lo expuesto deja sin sustento jurídico las apreciaciones subjetivas planteadas por la apoderada legal de la demandante con relación al artículo 1 de la Ley número 26 de 29 de enero de 1996.

b. En segundo lugar, la demandante considera que se ha vulnerado el artículo 15 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

¿Artículo 15. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes.¿

La demandante acepta que mediante el Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997, el Estado le otorgó al Ente Regulador de los Servicios Públicos la facultad para dictar resoluciones y demás disposiciones complementarias que resultaren necesarias para el cumplimiento de la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996 y del propio Reglamento; sin embargo, acota que ¿el Organo Ejecutivo no le confiere la facultad de reglamentar las leyes, función que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República con participación ministerial.¿ (foja 76)

La demandante precisa, además, que la realidad jurídica planteada en el párrafo precedente se fundamenta en el hecho que el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades legales y con la participación del Ministro de Trabajo y Bienestar Social, mediante el Decreto Ejecutivo número 33 de 19 de mayo de 1997 reglamentó el artículo 26 de la Ley número 5 de 1995, en cumplimiento de las atribuciones que el orden jurídico le ha conferido.

Aunado a lo anterior, se señala que el Presidente de la República procedió a reglamentar (con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia) la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996, al emitir el Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997, lo que ¿a su juicio- excluye la potestad del Ente Regulador de los Servicios Públicos para ejercer la potestad reglamentaria.

#### CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

Este Despacho reitera que la Resolución Número JD-1397 del Ente Regulador de los Servicios Públicos está debidamente fundamentada en las facultades legales que le otorga su Ley Orgánica y el Decreto reglamentario para emitir Resoluciones contentivas de las normas complementarias en materia de telecomunicaciones; y ello en modo alguno colisiona con la facultad del Órgano Ejecutivo para expedir órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en virtud de la potestad reglamentaria; ya que las Resoluciones del Ente regulador debe estar supeditadas al texto y el espíritu de lo dispuesto en las leyes y los Decretos Reglamentarios en materia de Telecomunicaciones, en particular, y reguladores de los Servicios Públicos, en general; por tanto, no se vulnera el texto del artículo 15 del Código Civil.

c. En tercer lugar, la Apoderada Legal de la sociedad demandante considera que se ha vulnerado el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 73 de 1997, que indica:

¿Artículo 2. El Ente Regulador de los Servicios Públicos, en adelante llamado el Ente Regulador, está facultado para dictar las resoluciones y demás disposiciones complementarias que resulten necesarias para el cumplimiento de la Ley N°31 y del presente Reglamento. Las potestades, atribuciones y procedimientos de actuación del Ente Regulador contemplados en el presente Reglamento se refieren exclusivamente a la competencia del Ente Regulador en materia de telecomunicaciones. Las normas que emita el Ente Regulador son de cumplimiento obligatorio. La potestad reglamentaria y la normativa se materializará a través de la expedición de resoluciones las cuales deberán constar por escrito y estar fundamentadas.¿

Al detallar su inconformidad, la demandante señaló que la norma transcrita le otorga facultades al Ente Regulador de los Servicios Públicos, bajo los siguientes conceptos:

¿Facultad: Dictar Resoluciones y demás disposiciones complementarias.

Requisitos: Constar por escrito y estar fundamentadas.

Objetivos: Para el cumplimiento de la Ley N°31 de 1996 y del reglamento del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997.

Límite: Exclusivamente a la competencia en materia de telecomunicaciones.

Ejercicio de potestades: Reguladora y normativa.¿

La Apoderada Judicial de la sociedad Cable & Wireless, al interpretar el contenido de la disposición invocada, establece un límite a las facultades concedidas al Ente Regulador, al precisar que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 73 de 1997 únicamente lo faculta para emitir disposiciones jurídicas reguladoras y normativas para el cumplimiento de la Ley número 31 de 1996 y de su respectivo reglamento; sin embargo, ello no comprende en modo alguno, las normas comprendidas en la Ley N°5 de 9 de febrero de 1995.

Fundamenta sus argumentos en el hecho que el artículo 2, del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, citado, no hace alusión expresa a la Ley N°5 de 1995.

CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

Este Despacho se opone al criterio endilgado por la parte recurrente, porque la norma citada constituye uno de los fundamentos jurídicos de la Resolución número JD-1397 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que lo faculta para la expedición de Resoluciones en materia de Telecomunicaciones, que tengan como objetivo primordial y único velar por el fiel cumplimiento de la normativa contenida en la Ley número 31 de 1996 y del Decreto Ejecutivo número 73 de 1997.

Las normas objeto de la Resolución se adecuan a lo señalado en la párrafo anterior, porque busca, en primer lugar, que la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. asuma la obligación establecida en el artículo 31 de la Ley número 5 de 9 de febrero de 1995, relativa a la vigencia de los Convenios de Cooperación Técnica celebrados con Instituciones Públicas de Educación Superior tendiente a garantizar el servicio gratuito de comunicaciones que demanden redes públicas de datos nacionales e internacionales.

Y, en segundo lugar, porque a través de la Resolución JD-1397 del Ente Regulador de los Servicios Públicos se verifica la fiscalización de los niveles de calidad de los servicios técnicos que la sociedad Cable & Wireless debe proporcionar, para que las Instituciones Públicas de Educación Superior reciban un servicio eficaz, en el que realmente se cumpla con el objetivo de acceder información nacional e internacional, a través de las redes informáticas que para esos efectos debe proveer la sociedad demandante.

Así lo dice expresamente el punto 11 de la Resolución número JD-1397 de 7 de junio de 1999, que a la letra dice: ¿Que mediante Nota RUTP-N-680-99 de 13 de mayo de 1999, enviada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, al Presidente y Gerente General de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., le solicitó el fiel cumplimiento de la Resolución No. JD-946 de 10 de agosto de 1998, toda vez que la posición asumida por esta empresa ha mantenido a la educación nacional en la imposibilidad de beneficiarse del contenido del Artículo 31 de la Ley No. 5 de 1995.¿ (Ver foja 2 del expediente judicial)

A nuestro juicio, la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. incurre en un error al exponer el concepto de la supuesta violación, porque la Resolución número JD-1397 del Ente Regulador, en ningún caso pretende reglamentar la Ley número 5 de 9 de febrero de 1995, sino la Ley número 26 de 29 de enero de 1996 que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996 y el Decreto Ejecutivo número 73 de 9 de abril de 1997, por las razones que ya expusimos.

Siendo así, consideramos que lejos de infringirse el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 73 de 1997, el mismo es acatado a cabalidad.

d. En cuarto lugar, la Abogada de Cable & Wireless Panamá, S.A. considera infringido el artículo 79 del Decreto Ejecutivo número 73 de 1997, que a la letra dice:

¿Artículo 79. Cada concesionario presentará una Declaración Jurada certificando que ha cumplido con todas las condiciones establecidas en su concesión, las leyes y reglamentos en materia de telecomunicaciones, una vez al año en la fecha que determine el Ente Regulador, o el respectivo contrato de concesión para el servicio Tipo A, identificando todo incumplimiento sustancial, las razones del mismo y las medidas adoptadas para corregirlos.¿

Cable & Wireless Panamá, S.A. es del criterio que la obligación de presentar una Declaración Jurada certificando que ha cumplido con todas las condiciones establecidas en su concesión, debe circunscribirse a la situación específica descrita en la norma invocada y una vez al año.

Por consiguiente, considera que el Ente Regulador ha interpretado erróneamente el citado artículo, porque ha requerido dicha formalidad en una situación distinta a la contemplada en la norma; por lo que asume que no existe fundamento para la obligatoriedad de la formalidad, por ende, si no se cumple con el mismo, no es factible invalidar la actuación del administrado.

#### CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

Este Despacho se opone a lo manifestado por la sociedad demandante, la cual indubitadamente ha errado al exponer su criterio. Decimos esto, porque el Ente Regulador de los Servicios Públicos no le ha solicitado a la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. que emita una Declaración Jurada certificando que ha cumplido con todas las condiciones establecidas en su concesión, las leyes y reglamentos en materia de telecomunicaciones.

Lo que se le ha pedido a la sociedad demandante es una sustentación de las capacidades, para que pueda corroborarse si son razonables y viables técnica y económicamente las pretensiones de la Universidad Tecnológica de Panamá, que emanan de la obligación de la sociedad demandante de proveer el servicio de redes informáticas, así como el acceso a información nacional e internacional, según lo dispone el artículo 31 de la Ley número 5 de 1995.

La Universidad Tecnológica de Panamá hizo una presentación, a través del Dr. Víctor Sánchez Urrutia, quien explicó la justificación de las capacidades para conformar la Red de Internet nacional e internacional; sustentación debidamente fundamentada por modelos creados para realizar análisis de proveedores de Internet, por McKnight, experto en la economía de Internet; estadísticas del NSFNet de la empresa Merti Inc., y el artículo de la Revista IEEE/AMC transaccion on Networking de los expertos W.E. Leland, M.S. Taqqu, W. Willinger y D.V.Wilson. La empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. no presentó ninguna justificación y sustentación a las capacidades que presentaron y no expuso argumento para debatir las cifras presentadas por la Universidad Tecnológica de Panamá.

Entre las pretensiones de la demandante se indicó: ¿Que se sustituya dentro del artículo séptimo de la resolución demandada la obligación de presentar una declaración jurada, cuya obligatoriedad carece de fundamento legal por una declaración, por lo que se hace imprescindible que el tenor de la norma demandada señale lo siguiente:

¿Séptimo: Ordenar a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., que preste al Ente Regulador de los Servicios Públicos, una Declaración donde haga constar que ha instalado, las facilidades con las capacidades señaladas en esta Resolución, adjuntando

copia del Artículo QUINTO de la presente Resolución, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de entrega;

Lo anterior nos lleva a corroborar que la recurrente no se opone a la presentación de una documentación al Ente Regulador. Sería prudente que la misma contemplara, además, la justificación de las capacidades para la conformación de la Red de Internet nacional e internacional, porque ello le permitiría al Ente Regulador y al Tribunal poder determinar la factibilidad económica y técnica de dicho proyecto, lo que conlleve a darle fiel cumplimiento al artículo 31 de la Ley número 5 de 1995 que se refiere a la obligación actual de la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. de cumplir con los Convenios suscritos con las Universidades.

Téngase en cuenta que dichos Convenios no constituyen Contratos de Adhesión en detrimento de la sociedad Cable & Wireless; ya que ambas partes, de común acuerdo, fijaron las Cláusulas y Condiciones de los mismos, entendiéndose que estaban en la capacidad de darle fiel cumplimiento.

Cabe resaltar que el Convenio con la Universidad de Panamá y la Universidad Santa María La Antigua fue firmado por los Rectores de dichas Universidades y por el Sr. Troy Todd, Gerente General de Cable & Wireless Panamá, S.A., por lo que no es factible indicar, ahora, que lo allí acordado no es realizable.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos fungió como mediador durante el curso de la vía gubernativa y fue así como se propuso la presentación de la justificación de las capacidades, de forma tal que la empresa demandante pudiera reflejar las razones que, a su juicio, dificultan la conformación de la Red de Internet nacional e internacional.

Por consiguiente, no se ha producido la infracción alegada.

e. En quinto lugar, se señala que se ha transgredido el artículo 31 de la Ley N°5 de 1995, que dispone:

¿Artículo 31. EL INTEL, S.A., mantendrá la vigencia de los convenios de cooperación técnica celebrados con instituciones públicas de educación superior y garantizará el servicio gratuito de comunicaciones que demandan las redes públicas nacionales e internacionales como un aporte al desarrollo económico de la Nación.¿

Como concepto de la supuesta infracción la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. esgrime que el Ente Regulador, desconociendo el contenido claro del texto del artículo 31 de la Ley N°5 de 1995, hace uso del mismo para sustentar situaciones que la norma no regula.

Añade que el artículo in comentario, no consagra la potestad de la Universidad Tecnológica de Panamá de solicitar la intervención del Ente Regulador de los Servicios Públicos ¿y menos aún... la suscripción de un acuerdo que permita recibir el beneficio del Artículo 31 de la Ley N°5 de 1995 (ver foja 79).

Desde su perspectiva, el Acto emitido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos constituye una indebida aplicación del artículo 31 de la Ley N°5 de 1995.

#### CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, la apoderada legal de la recurrente parece olvidar que lo dispuesto en la norma por ella citada es una obligación que asumió la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. al aceptar el Contrato de Concesión propuesto por el Estado panameño y que, ante el incumplimiento por parte de la recurrente, la Universidad Tecnológica de Panamá se vio en la obligación de comunicarle a la entidad encargada de velar por el fiel cumplimiento de los servicios públicos, lo que estaba aconteciendo.

Como respaldo a nuestra posición, citamos a Andrés Serra Rojas, destacado autor mexicano de Derecho Administrativo, quien reconoce la justicia de las retribuciones económicas, cuando acota que ¿¿el Estado no debe olvidar que si un particular adquiere una concesión, es para sacar un provecho razonable de ella, poniendo su capital y trabajo en una empresa que puede ofrecer beneficios o pérdidas¿¿ (Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. 5ª ed., Impresora Galve, S.A. México, 1972, Tomo II, pág. 970).

El Ente Regulador, por Ley, está facultado para regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otras cosas, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 31 de 1996 y la Ley 26 de 1996; por tanto, es a esa entidad a la que le corresponde expedir las normas complementarias para garantizar que lo dispuesto en dichas leyes se cumpla a cabalidad.

Ello trajo como consecuencia, la emisión de la Resolución JD-1397 del Ente Regulador de los Servicios Públicos que, como ya observamos, está legitimada, por haberse expedido conforme lo establece la Ley.

El Convenio de Cooperación recoge las necesidades informáticas de la Universidad Tecnológica de Panamá, mismas que fueron analizadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al emitir la Resolución acusada de ilegal; estableciendo, incluso, limitaciones para el uso del INTERNET y facultando a la sociedad Cable & Wireless de Panamá, S.A. para que garantice el uso correcto de la información satelital.

Por tanto, los cargos endilgados carecen de sustento legal.

f. En sexto lugar, se dice transgredido el artículo 73 de la Ley número 31 de 8 de febrero de 1996, que establece:

¿Artículo 73. En adición a las funciones y atribuciones generales del Ente Regulador de los Servicios Públicos señaladas en su ley constitutiva, éste tendrá las siguientes atribuciones en materia de telecomunicaciones:

...

4. Adoptar las medidas necesarias, para procurar que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias y discriminaciones.¿

Al precisar el concepto de la supuesta violación, la Apoderada Legal de la sociedad demandante indicó que la violación surge porque el acto demandado promueve el otorgamiento de condiciones y capacidades especiales a la Universidad Tecnológica de Panamá propiciando situaciones discriminatorias frente a la Universidad de Panamá y a la Universidad Santa María La Antigua, decisión que contraviene lo consagrado en el ordinal señalado que obliga expresamente al Ente Regulador de los Servicios Públicos adoptar medidas para que los servicios sean, entre otros, brindados sin discriminaciones. Resulta evidente que el contenido del acto demandado desconoce una obligación consagrada en forma clara y que a la vez está plasmada en una norma jerárquicamente superior al acto acusado.

#### CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

Este Despacho se opone a los planteamientos externados por la sociedad demandante, porque el punto número 2 del Considerando de la Resolución número JD-1397 de 7 de junio de 1999 hace referencia directa a los Convenios de Cooperación Técnica suscritos con instituciones públicas de educación superior, sin que se haga mención especial de la Universidad Tecnológica de Panamá, en detrimento de la Universidad de Panamá y de la Universidad Santa María La Antigua.

Además, es precisamente por darle cumplimiento a la norma invocada que el Ente Regulador ha emitido la Resolución impugnada, en la búsqueda de adoptar las medidas necesarias, para procurar que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias y discriminaciones, velando por el fiel cumplimiento de la normativa que atañe a ese servicio, lo que indiscutiblemente incluye la creación de la red informática para acceder información nacional e internacional.

Observamos, por tanto, que la norma lejos de ser infringida ha sido aplicada por las autoridades del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

g. En séptimo lugar, se indica la supuesta infracción del artículo 2 de la Ley número 3 de 1983, que a la letra dice:

¿Artículo 2. Las inversiones de nacionales o sociedades de cada una de las Partes Contratantes recibirán en todo momento un trato justo y equitativo y gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las Partes Contratantes perjudicará, mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de las inversiones en su territorio de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante. Cada una de las Partes Contratantes cumplirá toda obligación que pudiese haber contraído con respecto a las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.¿

Como concepto de la supuesta violación, la parte demandante considera que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, al emitir el acto administrativo, carente de fundamento jurídico y sin la autorización legal que lo sustente, contraviene la norma invocada, misma que forma parte de un Convenio Internacional que obliga al Estado Panameño a dar un trato justo y equitativo a las inversiones extranjeras, en este caso específico a las del Reino Unido de la Gran Bretaña.

Añade la demandante que la norma citada consagra la obligación de prestar plena protección y seguridad en el territorio a la otra parte, situación que ¿desde su perspectiva- contraviene el acto demandado.

La parte recurrente hace hincapié en que es indispensable para el Ente Regulador de los Servicios Públicos, de acuerdo con el numeral 25 del artículo 19 de la Ley número 26 de 29 de enero de 1996, tiene la atribución general de realizar los actos necesarios para que se cumplan las funciones y objetivos de esa Ley, las leyes sectoriales, los contratos, las concesiones, las licencias y las autorizaciones que se generen de esas leyes.

La Apoderada de Cable & Wireless precisa, además, que la Ley número 3 de 1983 forma parte de los Considerandos del Contrato de Concesión suscrito entre la empresa y el Estado panameño; por consiguiente, señala que corresponde darle cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio en referencia, como resultado de la obligación mutua entre los Gobiernos de Panamá y Gran Bretaña, situación con la que el Ente Regulador está plenamente comprometido.

#### CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACION.

Esta Procuraduría no se pronunciará sobre la norma invocada, porque el texto de la misma no coincide con lo establecido en la Ley número 3 de 1983, porque dicha Ley corresponde a ¿por medio de la cual se deroga la Ley número 27 de 18 de octubre de 1957 y se dictan medidas sobre el ejercicio de la medicina veterinaria en el territorio nacional.¿, tal como consta en la G.O. 19,735 de 20 de enero de 1983.

Por lo expuesto, este Despacho observa que las consideraciones planteadas por la demandante no han logrado desvirtuar el contenido de la Resolución impugnada, por lo que reiteramos nuestra petición a los Señores Magistrados para que se desestimen las

pretensiones de la demandante y se confirme el contenido de la Resolución N°JD-1397 de 7 de junio de 1999.

Pruebas: Aceptamos las aducidas en su presentación, porque las mismas cumplen con los requisitos formales exigidos por el Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Linette Landau  
Procuradora de la Administración  
(Suplente)

LL/5/bdec.

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