



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
LABORAL**

Panamá, siete (7) de marzo de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La firma **Rosas & Rosas**, actuando en nombre y representación de la empresa **CONVERGIA PANAMÁ, S.A.**, presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008**, dictada por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

I.-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad por ilegal de la Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“ ...

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la terminación anticipada de la interconexión de CONVERGIA PANAMA, S.A., con CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no perjudicará el interés público bajo las circunstancias vigentes.

SEGUNDO: AUTORIZAR CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., para que proceda con la terminación anticipada de su interconexión con la empresa CONVERGIA PANAMÁ, S.A.

TERCERO: ADVERTIR a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., que deberá remitir a esta Entidad Reguladora copia de la comunicación de la acción de desconexión descrita en el artículo segundo de la presente resolución, con constancia de su acuse de recibo por Convergía Panamá, S.A.

...”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El demandante arguye que el acto atacado ha infringido las siguientes normas legales:

Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 31 de 1996.

“Artículo 194. Los acuerdos de interconexión tenderán a minimizar los costos y maximizar la eficacia de los sistemas interconectados. Se aplicarán los principios de la igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación entre concesionarios.”

“Artículo 192. Los concesionarios deberán:

1...

4. Negociar de buena fe los términos y condiciones de los acuerdos de interconexión.

5. Prestar acceso no discriminatorio a los elementos de identificación automática de números (ANI), enlaces y señalización desglosados, en base a precios justos, razonables y no discriminatorios, y poner a disposición de los concesionarios estos elementos desglosados de la red de manera que permitan

al solicitante combinarlos para prestar el servicio de telecomunicaciones.

...”

“Artículo 207. Salvo en casos de grave peligro para la vida o salud humana, grave perjuicio a la red del concesionario o mora superior a treinta (30) días calendarios, la interconexión no podrá darse por terminada anticipadamente, salvo que ambas partes lleguen a un acuerdo, o alguna de las partes incumpla los términos del acuerdo de interconexión, y siempre que el Ente Regulador (hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ASEP) determine, mediante resolución motivada, que la terminación de dicha interconexión no perjudicará el interés público bajo las circunstancias vigentes en su momento.”.

Código Civil.

“Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.”.

Indica la representación judicial de la parte demandante, al emitir el concepto de violación de las normas legales citadas, que Cable & Wireless Panamá, S.A., no estipuló en el acuerdo de interconexión que le cobraría a Convergía Panamá, S.A., la misma tarifa que le venía aplicando a Corporación Continental de Tecnología y Desarrollo (COTEDE) conforme al Acuerdo de Interconexión celebrado con esta última empresa. Por el contrario, a CONVERGIA PANAMÁ, S.A. le aplicó una tarifa superior a la que le aplicaba a COTEDE, lo que implicó desconocer y violar los principios de igualdad de acceso a la red de Cable & Wireless Panamá, S.A., de neutralidad y de no discriminación entre concesionarios, que están consagrados en la norma reglamentaria invocada.

Que las normas obligan a Cable & Wireless Panamá, S.A., a pactar con Convergía Panamá, S.A., precios justos, razonables y no discriminatorios, obligación igualmente incumplida por la primera, cuando

obligó a CONVERGIA PANAMA, S.A. a pagar precios superiores a los que había concedido a otra empresa concesionaria, lo que a su vez implicó un trato discriminatorio en perjuicio de Convergía Panamá, S.A.

Que Convergía Panamá, S.A., estuvo pagando las sumas que le correspondían de acuerdo a la aplicación del principio de equidad que Cable & Wireless Panamá, S.A., debió respetar, tal como fue reconocido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en la resolución mencionada en los hechos de esta demanda. De manera que no se puede aseverar que Convergía ha incurrido en mora superior a treinta (30) días calendarios, especialmente cuando las facturas fueron objetadas oportunamente por esa empresa, con la circunstancia adicional de que la existencia de la supuesta deuda se está discutiendo en el Juzgado Tercero del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, ante el cual se ha consignado la fianza para levantar el secuestro de los bienes de Convergía, lo que garantiza a Cable & Wireless que, en el peor de los casos, tiene asegurada la recuperación de las sumas reclamadas.

Por otro lado, al ordenarse la desconexión del sistema de Convergía, se afectará el interés público de los usuarios o clientes de Convergía, circunstancia que de acuerdo a la norma reglamentaria invocada, debió impedir la orden de desconexión anticipada impartida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Por último, se argumenta que en todo contrato se aplica el principio de buena fe, que lo consagra a texto expreso, principio que no fue aplicado por Cable & Wireless Panamá, S.A., en el acuerdo de interconexión que celebró con Convergía, puesto que a pesar de que estaba conciente de que

había ofrecido condiciones más ventajosas a otras empresas, y siendo conciente de que debió aplicar condiciones equiparables, no lo hizo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

De la demanda instaurada se corrió traslado a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, quien mediante informe de conducta visible a fojas 94 a la 98 del dossier, señala que ha quedado evidenciado en el expediente administrativo que para probar la mora superior a treinta (30) días CWP aportó con su solicitud de pronunciamiento una certificación elaborada por su Vicepresidenta de Crédito y Cobros en la cual se hizo constar que al 19 de noviembre de 2007, Convergía adeudaba a CWP la suma de B/.181,966.62, generada del mes de mayo al mes de septiembre de 2007, de los cuales se encontraban vencidos la cantidad de B/.164,077.73. Posteriormente, mediante Nota 3-2-08-NCV-568 de 22 de julio de 2008, CWP aportó copia de las facturas por los servicios de interconexión prestados a Convergía desde el mes de septiembre de 2007 hasta julio de 2008, señalando que las mismas reflejaban un aumento de la morosidad a B/.217,679.91, de los cuales B/.193,543.70 se encontraban vencidos.

La autoridad consideró que a la luz de lo dispuesto en el acuerdo de interconexión entre Convergía y CWP, las mencionadas objeciones a las facturas no reunían los requisitos necesarios para ser consideradas como válidas, pues las mismas, no se encontraban fundamentadas en los cargos y condiciones contemplados en el acuerdo de interconexión entre estas empresas, sino en cargos y condiciones previstos en otros convenios de interconexión.

Por otra parte, al evaluar la afectación del interés público con la posible desconexión de Convergía, esta Autoridad Reguladora consideró que existían diez (10) concesionarios activos operando los servicios de larga distancia internacional (No.103) y nueve (9) en el servicio de larga distancia nacional (No.102), mismos que ofrecían a los usuarios de estos servicios distintas opciones de calidad y precios, por lo que se consideró que la salida de uno de ellos, en este caso Convergía, no afectaba la facultad de los usuarios para escoger entre varias ofertas la más favorable.

Por lo tanto, estima la autoridad demandada que su actuación se enmarca dentro de las normas legales que rigen la materia.

IV. CONTESTACIÓN Y OPOSICIÓN DEL TERCERO INTERESADO

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., fojas 109 a la 117, indica que las normas del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de julio de 1997, que se indican como infringidas por la actuación acusada no son aplicables en el presente caso ya que en el mismo no se debatía sobre la aplicación o no de principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación, sobre lo cual se pronunció la ASEP en la Resolución AN No.1450-Telco de 18 de enero de 2008, la cual se impugna en este proceso.

Se indica que el proceso administrativo en el cual se emitió la Resolución AN No.2112-Telco de 7 de octubre de 2008, tenía por objeto que la ASEP se pronunciara en cuanto a si la terminación anticipada de la interconexión con Convergía afectaba el interés público, y no respecto a la

aplicación o no de los principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación.

Que la Asep es la autoridad competente para pronunciarse respecto a si se autoriza o no la terminación anticipada de la interconexión por mora mayor de treinta (30) días, sobre lo cual reiteramos que el hecho de que CWP se haya visto en la obligación de realizar el cobro judicial de la elevada morosidad de Convergía, no afecta en ningún sentido el ejercicio de función fiscalizadora de la ASEP del sector telecomunicaciones, en virtud de la cual le corresponde a la ASEP pronunciarse sobre las solicitudes de autorización de terminación anticipada de una interconexión, en este caso de Convergía que deliberadamente decidió no honrar el pago de los cargos de interconexión con CWP por el uso de ésta para prestar servicios.

Por otra parte, Convergía aceptó voluntariamente las condiciones establecidas en el acuerdo de interconexión y no se vio en ningún momento afectada, ya que se le dio un trato igualitario al que CWP le había ofrecido al resto de los concesionarios con los que había celebrado acuerdos de interconexión. A su vez, todos los acuerdos de interconexión se encuentran registrados en la ASEP y son de libre acceso por parte de los concesionarios de telecomunicaciones, con lo cual Convergía al celebrar el acuerdo de interconexión de 31 de agosto de 2004, tenía pleno conocimiento del contenido de los acuerdos de interconexión existentes entre los distintos operadores.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de su Vista No.748 de 12 de julio de 2010, el Procurador de la Administración solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema, que se

sirva declarar que no es ilegal la Resolución AN-2112-Telco de 7 de octubre de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demandante.

Indica el Procurador de la Administración que se puede advertir que los argumentos expuestos por la recurrente con el objeto de sustentar la violación de las citadas normas, radican esencialmente en el hecho de que, a su juicio, al celebrarse el acuerdo de interconexión, cuya terminación anticipada autorizó el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Cable & Wireless Panamá, S.A., no aplicó los principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación entre concesionarios, obligando a Convergía Panamá, S.A., a pagar precios superiores a los que se habían concedido a otra empresa concesionaria; no obstante, la demandante omite señalar que tales objeciones ya fueron resueltas por medio de la resolución AN-1450-Telco de 18 de enero de 2008, sin que a la fecha la misma haya sido impugnada ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Que en la Resolución AN-1450-Telco de 18 de enero de 2008, la autoridad reguladora indicó que los cargos y condiciones equiparados deberían empezar a aplicarse una vez entrará en vigencia la mencionada resolución, por lo que ordenó a Cable & Wireless Panamá, S.A. y a Convergía Panamá, S.A., que suscribieran un arreglo para el pago de las sumas adeudadas producto de la interconexión de sus redes, las cuales deberían ser canceladas en un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la suscripción del mismo.

No obstante, conforme ha quedado consignado en el acto administrativo demandado, Convergía Panamá, S.A., decidió no cumplir con dicha orden, alegando tres razones fundamentales, a saber: 1) la propuesta de arreglo de pago remitida por Cable & Wireless Panamá, S.A., no preveía el desistimiento del proceso judicial instaurado en contra de Convergía Panamá, S.A., ante los tribunales ordinarios; 2) la existencia de diferencias con Cable & Wireless Panamá, S.A., en cuanto al monto total al que ascendía el arreglo de pago; y 3) el mandato de la Autoridad no contemplaba la firma de letras de cambio conjuntamente con el arreglo de pago; justificaciones éstas que no fueron aceptadas por dicha autoridad, bajo el criterio de que, en lo que particularmente atañe a la no inclusión en el arreglo de pago del desistimiento del proceso judicial, Convergía podía haber presentado dicho arreglo de pago ante los tribunales ordinarios como una transacción entre las partes, con la finalidad de solicitar la terminación del proceso.

Que Convergía Panamá, S.A., no ha logrado desvirtuar el hecho de que existe una mora superior a treinta días, en el pago de las sumas generadas por razón de la interconexión de su red con la red de Cable & Wireless Panamá, S.A. y que, finalmente, con la salida de Convergía del mercado no se perjudicará el interés público, habida cuenta que existen también otros concesionarios activos que ofrecen a los usuarios los servicios de larga distancia internacional.

VI. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de proceso, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada.

Observa la Sala que la presente demanda fue encausada en contra de la Resolución No. A.N. No.2112 Telco de 7 de abril de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual se resolvió, “declarar que la terminación anticipada de la interconexión de Convergía Panamá, S.A., con Cable & Wireless Panamá, no perjudicará el interés público bajo las circunstancias vigentes.”. A la vez se autoriza a Cable & Wireless Panamá, S.A., para que proceda con la terminación anticipada de su interconexión con la empresa Convergía Panamá, S.A.

Como normas violadas por la actuación demandada la representación judicial de la parte demandante ha señalado los artículos 192, 194, 207 del Decreto Ejecutivo No73 de 1997, así como el artículo 1109 del Código Civil.

Dicha normas son del siguiente tenor literal:

“Artículo 192. Los concesionarios deberán:

1...

4. Negociar de buena fe los términos y condiciones de los acuerdos de interconexión.

5. Prestar acceso no discriminatorio a los elementos de identificación automática de números (ANI), enlaces y señalización desglosados, en base a precios justos, razonables y no discriminatorios, y poner a disposición de los concesionarios estos elementos desglosados de la red de manera que permitan al solicitante combinarlos para prestar el servicios de telecomunicaciones.

...”.

“Artículo 194. Los acuerdos de interconexión tenderán a minimizar los costos y maximizar la eficacia de los sistemas interconectados. Se aplicarán los principios de la igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación entre concesionarios.”.

“Artículo 207. Salvo en casos de grave peligro para la vida o salud humana, grave perjuicio a la red del concesionario o mora superior a treinta (30) días calendarios, la interconexión no podrá darse por terminada anticipadamente, salvo que ambas partes lleguen a un acuerdo, o alguna de las partes incumpla los términos del acuerdo de interconexión, y siempre que el Ente Regulador (hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ASEP) determine, mediante resolución motivada, que la terminación de dicha interconexión no perjudicará el interés público bajo las circunstancias vigentes en su momento.”.

Código Civil.

“Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.”.

En primer termino tenemos la alegada violación de los artículos 192, 194 y 207 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997.

En cuanto a las dos primeras normas mencionadas en el párrafo superior, observamos que las mismas guardan relación con el acuerdo de interconexión, siendo que en el presente caso no se debatía sobre el contenido de dichas normas en la emisión del acto demandado, ya que el proceso administrativo mediante el cual se emitió el mismo tenía como objeto que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se pronunciara sobre si la terminación anticipada de la interconexión con Convergencia Panamá, S.A., afectaba el interés público.

Esto hace que devengan sin fundamento las acusaciones que le realiza la demandante al acuerdo de interconexión, ya que este no es el asunto demandado con la presente demanda de plena jurisdicción. Es más, mediante la Resolución AN No.1450-Telco de 18 de enero de 2008, se resolvió aceptar la solicitud de equiparación presentada por Convergencia Panamá, S.A. y se ordenó a éste y a Cable & Wireless Panamá, S.A., modificar su acuerdo de interconexión de manera tal que este quedara equiparado a los cargos y condiciones contenidas en el acuerdo de interconexión suscrito entre Cable & Wireless Panamá y Cotede.

Cabe precisar que en dicha resolución se indicó que los cargos y condiciones equiparados por la autoridad reguladora deberían empezar a aplicarse una vez entrara en vigencia la Resolución AN No.1450-Telco y que los mismos no tenían efecto retroactivo.

Siendo así, la demandante no ha logrado acreditar la inexistencia de una mora superior a treinta (30) días por parte de Convergencia Panamá, S.A., en el pago de las sumas generadas por razón de la interconexión de su red con la red de Cable & Wireless Panamá, S.A., lo cual constituyó el fundamento jurídico para declarar la terminación anticipada de la interconexión de Convergencia Panamá, S.A. y Cable & Wireless Panamá, S.A., autorizando la terminación anticipada de la interconexión, ya que la misma no perjudicaba el interés público.

Y es que el propio artículo 207 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997, citado como infringido por la resolución demandada, es claro al señalar que salvo en casos de grave peligro para la vida o salud humana, grave perjuicio a la red del concesionario o **mora superior a treinta (30) días calendarios**,

la interconexión no podrá darse por terminada anticipadamente. Siendo justamente la mora que refiere la norma la que propició el pronunciamiento demandado, mediante el cual se declaró y autorizó la terminación anticipada de la interconexión de Cable & Wireless Panamá, S.A. y Convergía Panamá, S.A.

Por otra parte, resulta claro que con la actuación demandada no se afectaba el interés público, el cual es definido como la satisfacción de necesidades colectivas mediante la provisión del servicio público, de manera que el mismo sea prestado de manera eficiente, con la mayor calidad, a precios bajos, asegurándole al usuario distintas opciones, a fin de que pueda ejercer en todo momento su derecho a elegir la oferta que más le favorezca, de acuerdo a sus posibilidades y necesidades.

Lo anterior lo decimos ya que tal como lo refiere la autoridad demandada, en el momento de emitirse el acto demandado existían diez (10) concesionarios activos operando los servicios de larga distancia internacional (No.103) y nueve (9) en el servicio de larga distancia nacional (No.102), mismos que ofrecían a los usuarios de estos servicios distintas opciones de calidad y precios, por lo cual la salida de Convergía, que también prestaba estos servicios, no afectaba la facultad de los usuarios de escoger entre varias ofertas la que más les favorezca.

Basados en lo anterior, no se estiman violados por la Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, los artículos 192, 194 y 207 del Decreto ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997.

Con relación a la supuesta violación del artículo 1109 del Código Civil, observa este Tribunal, que las alegaciones del demandante giran en torno a señalamientos en contra del acuerdo de interconexión, el cual sostiene no aplicó los principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación entre concesionarios, obligando a Convergía Panamá, S.A. a pagar precios superiores a los que se había concedido a otra empresa concesionaria. Sin embargo, no puede obviarse el hecho de que dichas objeciones ya fueron resueltas mediante la Resolución AN-1450-Telco de 18 de enero de 2008, por tanto careciendo de sustento jurídico la alegada ilegalidad del acto acusado.

En relación con la resolución descrita en el párrafo superior, mediante la misma la autoridad acusada estableció que los cargos y condiciones equiparadas deberían empezar a aplicarse una vez entrara en vigencia la Resolución AN-1450-Telco de 18 de enero de 2008, por lo que ordenó a Cable & Wireless Panamá, S.A. y a Convergía Panamá, S.A., que suscribieran un arreglo de pago de las sumas adeudadas producto de la interconexión de sus redes, las cuales deberían ser canceladas en un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la suscripción del mismo, cosa que ha quedado demostrado, Convergía Panamá, S.A., no cumplió, existiendo una mora superior a los treinta días, en el pago de las sumas generadas por razón de la interconexión.

Y además, debe aclararse que la demanda ha girado en torno al contrato de interconexión entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y Convergía Panamá, S.A., cuando el acto demandado lo constituye la Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008, de la Autoridad Nacional de los

Servicios Públicos, mediante la cual se declaró la terminación anticipada de la interconexión por mora en el pago por parte de Convergencia Panamá, S.A., ya que este acto no afectaba el interés público, por tanto no guardando relación lo alegado en la demanda con el acto acusado.

Es por los razonamientos arriba planteados por los cuales considera esta Sala Tercera que la Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008, dictada por² el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, no ha infringido las normas invocadas como violadas por la parte demandante.

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución AN No.2112 Telco de 7 de octubre de 2008**, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en consecuencia se **NIEGAN** las demás declaraciones pedidas por la parte demandante.

Notifíquese,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE SALA TERCERA