

ENTRADA Nº 129-16

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LUZNELLA SAAVEDRA RIQUELME, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CLARO PANAMÁ, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9323-CS DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, uno (01) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada Luznella Saavedra Riquelme, actuando en nombre y representación de la sociedad **CLARO PANAMÁ, S.A.**, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

Como ya hemos adelantado, la parte actora solicita mediante Demanda visible de foja 1 a 25 del Expediente Judicial, que se declare nulo, por ilegal, el acto contenido en la Resolución AN No. 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR a la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, con una multa por la suma de **VEINTICINCO MIL BALBOAS (B/.25,000.00)** por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996,

específicamente lo dispuesto en el Resuelto Segundo de la Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: ADVERTIR a la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, que debe cumplir con lo ordenado en el Resuelto Segundo de la Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, en el que se advirtió a los operadores 106 y 107, que una vez el cliente y/o usuario cancele el subsidio del equipo terminal y solicite portar su número, dicho equipo debe ser desbloqueado inmediatamente por el Concesionario Donante.

TERCERO: ADVERTIR a la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, que de conformidad con lo que dispone el Artículo 21 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, por vía administrativa contra la presente Resolución cabe el Recurso de Reconsideración ante el Administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

CUARTO: ADVERTIR que la presente Resolución registrará a partir de su notificación.”

De igual manera, la demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución AN No.9509-CS de 29 de diciembre de 2015, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que confirma el contenido de acto administrativo primigenio.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

A. Antecedentes.

La apoderada judicial de la sociedad **CLARO PANAMÁ, S.A.**, explica en los hechos que sirven de fundamento de la Demanda, que su representada es una empresa dedicada al servicio público de telecomunicaciones bajo el Contrato de Concesión No. 11-2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26081 de 11 de julio de 2008, para la prestación de dicho servicio público, conforme lo estipula la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, la cual dicta las normas que regulan las telecomunicaciones en la República de Panamá.

En ese sentido, manifiesta que mediante Ley 26 de 1996, se creó el Ente Regulador de Servicios Públicos, ahora la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos, de entre los cuales se encuentra

el de telecomunicaciones; y por conducto de la Ley 31 de 1996, se dictaron normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá.

Continúa relatando, que por medio de la Ley 70 de 9 de noviembre de 2009, se faculta a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para operar, mantener e implementar la Portabilidad Numérica en Panamá, la cual permite a los usuarios móviles y fijos cambiarse de operador sin perder su número telefónico.

En base a dicha atribución, manifiesta que la entidad demandada elevó a consulta pública el documento denominado "*Normas para la homologación, registro y activación de equipos terminales, entre el 9 de abril al 13 de marzo de 2011*", en la que, entre otros aspectos, se sometió a consideración el punto 5.4. del referido documento, que establecía que el concesionario está obligado a desbloquear automáticamente un terminal móvil, sin costo alguno, una vez concluido el período de subsidio del equipo si el propietario así lo solicita. Al respecto, señala que en ese momento **CLARO PANAMÁ, S.A.**, se opuso a la inmediatez con la que se pretendía desbloquear los teléfonos móviles, toda vez que dicho procedimiento requería de mayor tiempo.

Bajo esos términos, según arguye la actora, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emite la Resolución AN N°4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, publicada en la Gaceta Oficial N° 26,883 de 30 de septiembre de 2011, por medio de la que se ordenó a los concesionarios de, entre otros, los servicios de telefonía móvil celular (N°107), que una vez el cliente y/o usuario haya cancelado el subsidio del equipo terminal de aquellos equipos vendidos con algún tipo de bloqueo, y solicite que el mismo sea desbloqueado, las compañías deberán realizar el desbloqueo de forma inmediata.

Vale la Pena destacar que la ensayante indica que si bien, mediante la Resolución AN N°7797-Telco de 4 de septiembre de 2014, se modificó la resolución "de desbloqueo" a la cual nos hemos referido en el párrafo anterior, la misma mantuvo en toda sus partes los postulados referentes a la inmediatez en la que debe realizarse el desbloqueo de un equipo móvil.

En este orden de ideas, manifiesta que **CLARO PANAMÁ, S. A.**, se ha caracterizado por llevar a cabo sus actividades de manera eficiente, cumpliendo estrictamente las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, y distinguiéndose por su cooperación con las autoridades competentes. Pese a ello, exponen que la compañía fue objeto de una inspección sin previo aviso realizada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en el Centro de Atención de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, en la ciudad de David, a propósito de verificar el cumplimiento de la Resolución AN N°4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, y la cual desembocó en la sanción interpuesta por los actos administrativos hoy impugnados.

Del mismo modo, explica que a raíz de la aludida inspección, la Dirección General de telecomunicaciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, remite el Memorando DTEL-0207-12 de 2 de abril de 2012, dirigido a la Comisión Sustanciadora de dicha entidad, mediante el cual pone en conocimiento los resultados de la misma. En virtud de ese memorando, expone que la Comisión Sustanciadora solicitó información adicional a **CLARO PANAMÁ, S.A.**, misma que fue suministrada mediante Nota fechada 23 de mayo de 2012.

Arguye que en el marco de la investigación la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, por conducto del Memorando DTEL-1064-12 de 8 de octubre de 2012, remite queja de la señora Evigilia Boniche Pérez por una disconformidad en el desbloqueo de su equipo celular, por lo cual, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante Nota ASEP-CS-2012 de 11 de octubre de 2012, solicita información sobre la portabilidad de la quejos, misma que fue remitida a través de nota de 19 de octubre de 2012.

En ese contexto, sostiene que la Comisión Sustanciadora mediante el Pliego de Cargos de fecha 17 de enero de 2013, inició un Proceso Sancionador contra **CLARO PANAMÁ, S.A.**, en virtud que, según se expuso, la compañía telefónica no desbloqueó de manera inmediata los terminales móviles de los señores Ricardo Martínez y Evigilia Boniche Pérez.

Como consecuencia de todo lo previamente expuesto, y habiéndose cumplido el procedimiento correspondiente, la Autoridad de los Servicios Públicos resolvió mediante la Resolución AN No. 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, sancionar a la concesionaria **CLARO PANAMÁ, S.A.**, con el monto previamente indicado. Manifiesta que disconforme con la decisión adoptada, la hoy actora presentó Recurso de Reconsideración, mismo que fue resuelto a través de la Resolución AN No.9509-CS de 29 de diciembre de 2015, la cual decidió confirmar la decisión de primera instancia.

Su disconformidad con dichas resoluciones recae en el hecho que, desde su perspectiva, **CLARO PANAMÁ, S.A.**, no ha sido responsable directo del retraso sufrido en la liberación de los terminales móviles de los señores Ricardo Martínez y Evigilia Boniche Pérez, puesto que en ningún momento se negaron a realizarlo.

Contrario a ello, según explican, en ambos casos no se realizó la liberación inmediata debido a problemas presentados por la compañía telefónica al momento de ingresar los códigos de desbloques proporcionados por los fabricantes de los teléfonos móviles, entiéndase Nokia y PCD, situación que no es atribuible a la ensayante sino a la compañía fabricante de dichos equipos móviles, pues, la liberación de los celulares depende de la información y procedimiento suministrado por los fabricantes, y en esos casos, no funcionaron tales directrices, situación que los obligó a remitir los equipos a las respectivas compañías para que procedieran con su liberación, con el consecuente retraso que tal operación conllevó.

B. Normas que se estiman violadas y el concepto de la violación.

De un estudio del Expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

1. Artículos 57 y 58 de la Ley 31 de 1996, *"Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República Panamá"*.

Denuncia la violación directa por comisión del artículo 57, toda vez que, desde su perspectiva, la autoridad demandada no tomó en cuenta la gravedad de la falta y las circunstancias el caso. En ese sentido, arguye que se obvió que **CLARO PANAMÁ, S.A.**, no desbloqueó inmediatamente los equipos celulares de los dos usuarios mencionados en el Proceso Sancionador, por razones de fuerza mayor que escaparon de sus manos, pues, quedó demostrado en el Expediente Administrativo que los códigos de desbloqueo proporcionados por los fabricantes no funcionaron, situación que los obligó a remitir dichos móviles a estos fabricantes para que procedieran con la liberación. De ahí el porqué del retraso.

Sobre el artículo 58, sostiene que se ha infringido de forma directa por omisión, puesto que se aplicaron las sanciones previstas en el artículo 57 de la Ley, sin tomar en cuenta las circunstancias atenuantes de la infracción, el grado de perturbación o alteración de los servicios y la cuantía de los daños o perjuicios ocasionados.

En ese marco, es del criterio que la actuación de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, no conllevó una conducta dolosa y/o negligente, pues las circunstancias del caso obedecieron a factores no atribuibles a dicha compañía, motivo por el cual, considera que la entidad demandada debió tomar en consideración todas las circunstancias del caso al momento de imponer la sanción, lo cual no realizó.

2. Artículo 318.2 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 31 de 1996.

Manifiesta que la excerta señalada ha sido violada en forma directa, por omisión, por cuanto pondera que la sanción se impuso sin tomar en cuenta circunstancias atenuantes que operaban el favor de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, como lo eran: su buena conducta, cooperación con la Autoridad y situaciones de fuerza mayor; las cuales al tenor de la norma deben reducir el porcentaje de la multa, lo cual no ocurrió en la causa en estudio.

3. Artículos 34, 88, 145 y 146 de la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General.

Respecto del artículo 34, denuncia su violación directa por omisión, en virtud que es de la opinión que a **CLARO PANAMÁ, S.A.**, le fueron desconocidos importantes principios como el Debido Proceso y la Estricta Legalidad, al no tomar en consideración las circunstancias atenuantes que concurrieron en el caso y aplicar una sanción elevada para una situación que no lo ameritaba.

Sobre el artículo 88, expone que el mismo ha sido violado directamente por omisión, en virtud que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no llevó a cabo el Procedimiento Disciplinario en el plazo de treinta (30) días concedidos en la Ley, situación que desde su óptica atentó contra la seguridad jurídica de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, desembocando en una infracción del Debido Proceso.

Por otra parte, considera que el acto recurrido infringe también el contenido del artículo 145, puesto que la Entidad acusada no valoró conforme a la sana crítica las pruebas que obran en el Expediente, que demuestran que su mandante no actuó con mala fe, ni otras circunstancias atenuantes que concurrían en el Proceso, mismas que de haber sido tomadas en cuenta, hubieran dado lugar a una sanción inferior.

Finalmente, es del criterio que el acto impugnado viola el artículo 146 de la Ley 138 de 2000, toda vez que la Autoridad demandada en ninguna de las resoluciones recurridas, se pronunció de forma razonada sobre el examen de pruebas medulares que constan en el Expediente Administrativo, desestimando de esa manera el mérito probatorio que le correspondía a algunas pruebas que acreditaban la convergencia de circunstancias atenuantes.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De fojas 85 a 90 del Expediente Judicial, figura el informe explicativo de conducta, rendido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la Nota DSAN-2306-2016 de 29 de agosto de 2016, en el que se indica medularmente lo siguiente:

“2. HECHOS EN QUE SE BASÓ ESTA AUTORIDAD
PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN No. 9323-CS DE 19 DE
NOVIEMBRE DE 2015.

...

2.4 Se determinó dentro del expediente administrativo sancionador, que los procedimientos establecidos por CLARO riñen con lo dispuesto en el Resuelto Segundo de la Resolución AN No.4793-Telco de 2011, toda vez que se comprobó que los mismos no van dirigidos a cumplir con el término de 'inmediatez' que contempla la directriz regulatoria y que tiene como fin, que la operadora desde la cual el cliente desea migrar, no impida u obstaculice el proceso de portación del número telefónico, cuando el cliente ha decidido mantener el mismo número celular con su respectivo equipo celular.

2.5 Cualquier inconveniente que tenga la operadora con el modelo del equipo debe ser manejado de manera expedita, a fin de evitar que se afecte el desbloqueo del equipo y que el cliente no pueda portarse con su terminal.

2.12 En tal sentido, dentro del presente caso quedó claramente establecido que los clientes Ricardo R. Martínez y la señora Evigilia de la Natividad Boniche Pérez cumplieron con los requisitos que manda la directriz emitida por la ASEP, en tanto, la operadora CLARO debió de manera inmediata, desbloquear los equipos terminales correspondientes a cada uno.

2.14 Los inconvenientes técnicos que presentan los operadores para el desbloqueo de los terminales y que motivó a la ASEP a realizar una revisión a la Resolución AN No. 4793-Telco, se pueden interpretar como un obstáculo por parte del operador para que el cliente, si es el caso, abandone la idea de portarse, es decir que para que no decida solicitar la portabilidad numérica.

2.15 En este sentido, la Entidad no puede pasar por alto el incumplimiento de la operadora CLARO a lo dictado en la normativa anterior, toda vez que afectó a los clientes en su proceso de desbloqueo para lograr portarse a otro operador.”

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.1324 de 7 de diciembre de 2016, visible de fojas 91 a 120 del expediente judicial, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que no es ilegal la Resolución AN 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones de la demandante.

Para ilustrar a la Sala sobre su posición, el Representante del Ministerio Público inicia manifestando que contrario a lo señalado por la parte actora, desde su perspectiva, no nos encontramos ante un caso de fuerza mayor, toda vez que los equipos bloqueados son vendidos directamente por los concesionarios de los

servicios de telefonía celular, a aquellos clientes que se someten al financiamiento del equipo al suscribir el respectivo contrato de servicios.

En ese sentido, agrega que la empresa telefónica que brinda el servicio es quien a su vez vende el equipo al usuario, por lo que debe previamente contar con todas las especificaciones, claves, así como las competencias técnicas por parte del fabricante para poder cumplir la normativa vigente en materia de portabilidad numérica y desbloquear los equipos de forma inmediata cuando se hayan cumplido las condiciones para ello. Por tanto, no opera la fuerza mayor como situación atenuante ni mucho menos excluyente de la responsabilidad de la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**

Por su parte, indica que el acto administrativo impugnado, emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se realizó con pleno respeto del Principio de Legalidad y del Debido Proceso, toda vez que previo a la sanción se realizó el procedimiento Administrativo Sancionador previsto en la Ley, en el cual se escuchó a la sociedad actora, otorgándosele la oportunidad de aportar pruebas, así como los medios de impugnación fijados por la Ley. Además, afirma que los actos administrativos confrontados cuentan con una debida motivación, pues, indican detalladamente las razones que justifican las medidas adoptadas por la Entidad demandada.

Finalmente, arguye que las Resoluciones proferidas por la autoridad demandada se emitieron como consecuencia del incumplimiento de la actora de normativas vigentes en materia de telecomunicaciones que quedaron debidamente evidenciadas en el Expediente Administrativo.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar el examen de rigor.

A. Determinación del problema jurídico.

Del atento análisis del Expediente sometido a nuestro estudio, se desprende que la sociedad demandante **CLARO PANAMÁ, S.A.**, siente su

derecho afectado producto de la emisión de la Resolución AN N°9323-CS de 19 de noviembre de 2015, expedida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual, entre otras cosas, le impone el pago de una multa por la suma de veinticinco mil balboas (B/:25,000.00), por la supuesta infracción de normas vigentes en materia de telecomunicaciones; siendo aquél acto confirmado por la Resolución AN N°9509-CS de 28 de diciembre de 2015.

Por tal razón, y de conformidad con lo dispuesto con el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, presenta Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala (Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial), con la finalidad que se declaren nulas las Resoluciones aludidas, ambas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que ejerce la legitimación pasiva.

Se desprende de las pretensiones de la accionante y de las normas invocadas por su apoderado especial, que **el problema jurídico planteado va encaminado a determinar lo siguientes:**

1) Si CLARO PANAMÁ, S.A., incurrió en el incumplimiento de lo dispuesto en el Resuelto Segundo de la Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, que dicta el procedimiento para el desbloqueo de terminales móviles solicitado por cliente una vez haya cancelado el subsidio del equipo terminal;

2) Si aun habiendo incurrido en el incumplimiento de la normativa referida en el inciso superior, convergen atenuantes que operen a favor de CLARO PANAMÁ, S.A., que permitan considerar la disminución de la sanción impuesta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a través de los actos administrativos impugnados; y

3) Si se violentó la garantía del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo que ha motivado la causa objeto de nuestro estudio.

B. Sobre la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Así las cosas, como quiera que la acción objeto de nuestro estudio versa sobre aspectos relacionados al ejercicio de la potestad sancionadora que posee la Autoridad reguladora del Servicio Público en materia de Telecomunicaciones, consideramos oportuno iniciar el presente análisis haciendo sucintas consideraciones relativas a las competencias que al respecto le han sido conferidas a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por conducto de la Ley 10 de 22 de febrero de 2006, la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 y las razones que las motivan.

En primer lugar, debemos señalar que la potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del "*ius punendi*"¹, para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrito a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector.

Esta potestad está sujeta al Principio de Legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de Ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un Proceso, también contemplado en la Ley, los establezca como responsables de faltas administrativas y/o delitos.

¹ Expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar.

En este orden de ideas, los principios que fundamentan esta facultad son los de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad, Proporcionalidad, regla del "*non bis in ídem*"², Culpabilidad y de Prescripción.

Según la doctrina mayoritaria, el *ius puniendi* o Derecho represor del Estado, está integrado por dos ordenamientos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, respondiendo ambos a unos principios básicos comunes, elaborados tradicionalmente desde la dogmática jurídico-penal.³

En materia de Derecho Comparado, la Jurisprudencia Colombiana, específicamente la Sala Plena de la Corte Constitucional, al referirse a la potestad sancionatoria del Estado en Sentencia de 9 de agosto de 2005, destacó lo siguiente:

"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal".⁴

Como se advierte, el Derecho a sancionar atribuido principalmente al poder judicial (penal) también tiene sus matices en el ámbito administrativo.

² Principio que literalmente quiere decir: «Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento». Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

³ GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. Manual Básico de Derecho Administrativo. España. Editorial Tecnos. 2007. 4ª.Ed. fs. 458-459.

⁴ (http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm)

Examinemos ahora en qué consiste o cuál es el fundamento del derecho administrativo sancionador disciplinario:

El derecho Administrativo Sancionador en el ámbito disciplinario:

La facultad, derivada del "*ius punendi*" se ha extendido al ámbito administrativo a efecto de fiscalizar los comportamientos de los administrados y de los funcionarios de la administración adscritos a este ente, así como para la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la desatención de las reglas que este régimen prescribe.

En la revisión de la jurisprudencia constitucional Patria encontramos que en Sentencia de 10 de junio de 2005, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia presenta algunas consideraciones, en cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración, que citamos a continuación:

"... es de lugar recordar que la Administración dentro de la que se incluye al Órgano Ejecutivo, tiene una función de conservar el orden público, y para ello, es necesario dictar una serie de normas disciplinarias que no sólo se dirijan a los particulares, sino también a los funcionarios públicos.

...

La potestad sancionadora de la Administración es la atribución que le compete a ésta para interponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrarios a lo ordenado por la Administración."

En relación a este punto, debemos manifestar que el fundamento Constitucional de la Potestad Sancionadora del Estado o de la Administración, lo encontramos en el Capítulo I de "Garantías Fundamentales", del Título III "Garantías Fundamentales" de la Constitución Política, específicamente en su artículo 32, integrada con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que a la letra establecen lo siguiente:

"Artículo 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

"Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter
 ...".

En el caso de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la potestad sancionadora viene dada a través de normas jurídicas como lo son el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, entre otras más.

Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 10 de 22 de febrero de 2006, establece lo siguiente:

“Artículo 2. Se modifica el artículo 1 de la Ley 26 de 1996, así:

Artículo 1. Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. El Ente Regulador de los Servicios Públicos, creado mediante la Ley 26 de 1996, se reestructura mediante este Decreto Ley bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en adelante llamada la Autoridad, como organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio, con derecho a administrarlo y con fondos separados e independientes del Gobierno Central

La autoridad tendrá a su cargo el control y la fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de esta Ley y las respectivas normas sectoriales vigentes en materia de servicios públicos.
 ...” (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 3 la Ley 26 de 29 de enero de 1996, le asigna la potestad sancionadora, de la siguiente manera:

“Artículo 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales respectivas.
 ...” (El subrayado es nuestro).

En el tema particular de los servicios de telecomunicaciones, el artículo 2 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, faculta a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en los términos dispuestos a continuación:

“Artículo 2. El Ente regulador de los Servicios Público, denominado también el Ente Regulador (actualmente Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), **tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de**

telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.” (El resaltado es nuestro).

Así las cosas, y de conformidad con el Principio de Legalidad desarrollado en el ámbito del Derecho Administrativo, que establece que la ley formal debe establecer los principios básicos del Procedimiento Administrativo Sancionador y definir los cuadros de infracciones y sanciones y plazos de prescripción, y competencias específicas, se observa que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está debidamente facultada por Ley para ejercer la potestad sancionadora en lo relacionado en la prestación de los Servicios Públicos y más específicamente, en los Servicios de Telecomunicaciones.

De igual forma, la referida Ley 31 de 8 de febrero de 1996, “Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá”, contempla lo referente a las infracciones en materia de telecomunicaciones (artículo 56), las sanciones aplicables como consecuencia de una infracción (artículos 57, 58), el procedimiento que debe seguirse previo a la imposición de una sanción y los recursos que pueden interponerse en contra de la decisión sancionatoria (artículos 59 y 60).

En este orden de ideas, resulta importante destacar que en toda actividad procesal derivada de un Proceso Sancionatorio debe ser garantizado el Derecho de Defensa de todas las partes involucradas, toda vez que este derecho constituye uno de los aspectos que integran el Debido Proceso.

De lo dicho queda claro entonces que en el ejercicio de la potestad sancionadora que tiene la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en el ámbito administrativo, se tiene que garantizar el cumplimiento del derecho al Debido Proceso que consagra la Constitución.

En consecuencia, en cada una de las etapas básicas del Proceso Administrativo Sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el

periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, dicha Entidad se encuentra obligada a garantizar el respeto del Debido Proceso Legal.

Habiendo anotado lo anterior, corresponde ahora que la Sala realice el estudio de los cargos de infracción plasmados por la parte actora, a objeto de determinar si efectivamente ha existido alguna pretermisión legal; no obstante, para satisfacer tal quehacer, es necesario abocarnos a examinar las piezas procesales que componen el expediente y, especialmente, aquellas que fueron parte del Procedimiento Administrativo Sancionador.

C. Sobre el incumplimiento de CLARO PANAMÁ, S.A., del contenido de la Resolución AN 4793-TELCO de 23 de septiembre de 2011.

Las constancias procesales revelan que el acto administrativo cuya ilegalidad se demanda se origina como consecuencia de una queja presentada por el señor Ricardo R. Martínez, presentada ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en contra de la hoy demandante. Los elementos motivantes de la aludida queja eran del sentido que **CLARO PANAMÁ, S.A.**, prestataria de los servicios de telefonía celular del quejoso, no había procedido con el desbloqueo oportuno de su equipo marca Nokia, modelo 5138.

El hecho descrito en el párrafo previo, motivó una Diligencia de Inspección realizada en el Centro de Atención al Cliente de la referida empresa, en la ciudad de David, en la que quedó consignado que **CLARO PANAMÁ, S.A.**, confrontó dificultades para el desbloqueo del equipo, motivo por el cual requerían enviarlo a Colombia, de tal suerte que el Proceso duraría ocho (8) días. Así mismo se consignó en el Acta de Inspección que el quejoso había presentado dos (2) solicitudes previas de desbloqueo para su línea 6210-2038, fechadas 30 de noviembre de 2011 y 11 de enero de 2012.

A raíz de dicha Diligencia, se emitió el Memorándum DTEL-0207-12 de 2 de abril de 2012, mediante el cual la Dirección Nacional de Telecomunicaciones solicitó el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la

hoy demandante por el presunto incumplimiento de la Resolución AN 4793-TELCO de 23 de septiembre de 2011.

A través de la Providencia de 11 de mayo de 2012, se aprehendió el conocimiento de la Solicitud de Proceso Sancionador presentada por la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y se ordenó a la Comisión Sustanciadora adelantar las diligencias de investigación a fin de corroborar los hechos expuestos. Así pues, entre otras medidas adoptadas, el día 17 de agosto de 2012, se practicó una diligencia de inspección en las instalaciones de la hoy demandante, a través de la cual se conoció el procedimiento a seguir por parte de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, ante solicitudes de desbloqueo de equipo presentada por clientes.

Del mismo modo, cabe destacar que en el marco de la investigación llevada a cabo por la Comisión Sustanciadoras, la Dirección Nacional de Telecomunicaciones remitió el Memorándum DTEL-1064-12 de 8 de octubre de 2012, que pone en conocimiento a la referida Comisión sobre otra queja por los mismos hechos que motivaron la primera, siendo ésta presentada por la señora Evigilia Boniche Pérez, la cual fue adjuntada al Expediente Administrativo.

En atención a la nueva información presentada, mediante Nota ASEP-CS-0283-2012 de 11 de octubre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos solicitó a **CLARO PANAMÁ, S.A.**, solicitud de información referente a la solicitud de portación presentada por la cliente Evigilia de la Natividad Boniche Pérez y el trámite que se le dio a la misma.

La actora por conducto de la Nota fechada 19 de octubre de 2012, dio respuesta a la aludida Nota ASEP-CS-0283-2012 de 11 de octubre de 2012, manifestando medularmente que la portación se solicitó el 10 de agosto de 2012, mientras que el 29 de agosto de 2012, la misma se hizo efectiva, indicando que el retraso se debió a que hubo dificultades en el desbloqueo que los obligaron a tener que recurrir directamente al fabricante.

Habiendo realizado la investigación respectiva y considerando que los hechos que fundamentaron la queja se encontraban debidamente acreditados, la

Autoridad Nacional de los Servicios Públicos formuló cargos a la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, por la infracción del numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá y por la infracción del artículo segundo de la Resolución AN 4793-TELCO del 23 de septiembre de 2011, cuyos textos pasamos a reproducir:

“**Artículo 56.** Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

...
10. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones.”

“**SEGUNDO: ADVERTIR** a los Concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular (No. 107) y de Comunicaciones Personales (No. 106), que una vez el cliente y/o usuario haya cancelado el subsidio del equipo terminal y solicite portar su número, el mismo deberá ser desbloqueado inmediatamente por el Concesionario Donante.”

Ante tales hechos, se aprecia que la empresa **CLARO PANAMÁ, S. A.**, dio respuesta a los cargos formulados y en dicho memorial, solicitó la práctica de una prueba testimonial que fue admitida.

Cumplidas las etapas procedimentales pertinentes a las que nos hemos referido, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinó, a través de la Resolución AN No.9323-CS de 19 de noviembre de 2015, que la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, infringió normas vigentes en materia de telecomunicaciones, específicamente en lo dispuesto en el Resuelto Segundo de la Resolución AN No. 4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, y resolvió sancionarla con una multa por la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), decisión que fue apelada por la recurrente y confirmada por la Resolución AN No.8509-CS de 29 de diciembre de 2015, también expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Teniendo en cuenta lo antes anotado y luego de confrontar los cargos de infracción expuestos con las actuaciones llevadas a cabo en el expediente administrativo que motivó la Acción sometida a nuestro estudio, advertimos que la controversia surge del ejercicio del poder del Estado en el desarrollo de las facultades de intervención administrativa que posee la Autoridad Nacional de los

Servicios Públicos, como ente regulador, a través de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, en el que, como ya indicamos en el epígrafe previo, establece en el parágrafo segundo de su artículo 2, que la Autoridad tiene la competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de entre las que se encuentran incluidas la prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones. Ello, en concordancia con el artículo 3 de la prenombrada Ley 26, que reafirma la competencia que posee de regulación y control de este importante servicio público.

Es de lugar también expresar que la empresa **CLARO PANAMÁ, S.A.**, ejerce la función de prestadora de Servicio Público de Telecomunicaciones, en virtud del Contrato de Concesión No. 11-2008, de 27 de mayo de 2008, que suscribió el Estado Panameño con la misma, y que fue publicado en Gaceta Oficial 26081 de 11 de julio de 2008. Por ende, puede afirmarse con total seguridad que la demandada se encuentra dentro de los sujetos llamados a ser regulados y fiscalizados por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, conviene reiterar que los planteamientos por los cuales **CLARO PANAMÁ, S.A.**, considera violentado sus derechos con la emisión de las resoluciones impugnadas, parten del hecho que no desbloqueó inmediatamente los equipos celulares de los dos usuarios mencionados en el Proceso Sancionador, por razones de fuerza mayor que escaparon de sus manos, pues, los código de desbloqueo proporcionados por los fabricantes no funcionaron, situación que los obligó a remitir dichos móviles a estos fabricantes para que procedieran con la liberación. De ahí la razón por la cual justifica su retraso en la liberación de los equipos móviles.

Igualmente, arguyen que su actuación no conllevó una conducta dolosa y/o negligente, pues la circunstancias del caso obedecieron a factores no atribuibles a dicha compañía, motivo por el cual, considera que la entidad demandada debió

tomar en consideración todas las circunstancias del caso al momento de imponer la sanción.

Por otra parte, pondera que la sanción se impuso sin tomar en cuenta circunstancias atenuantes que operaban el favor de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, como lo eran: su buena conducta, cooperación con la Autoridad y situaciones de fuerza mayor; las cuales al tenor de la norma deben reducir el porcentaje de la multa, lo cual no ocurrió en la causa en estudio.

Ahora bien, frente a la argumentación dada por la sociedad recurrente, la Sala estima oportuno recalcar que el artículo 3 de la ley 31 de 1996, prevé que el marco jurídico de la actividad empresarial del operador del servicio público de telecomunicaciones, estará sujeto a las leyes, circulares, instrucciones y **resoluciones** que emanen de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en virtud de intervención y regulación que la Ley especial le otorga,

En ese contexto, con fundamento en las atribuciones que le consiga el Cuerpo Legal al que nos hemos referido, advertimos **que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, emitió la Resolución AN No. 1668-Telco de 30 de abril de 2008, donde comunica a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y al público en general, que la portabilidad numérica sería implantada en las redes fijas y móviles, con carácter obligatorio**, dentro de los dos (2) años siguientes a partir de la promulgación de la citada Resolución, misma que fue publicada en la Gaceta Oficial No. 26032 de 5 de mayo de 2008, llevándose a cabo finalmente la portabilidad numérica el día 29 de noviembre de 2011.

Desde esa óptica, se hace oportuno anotar que de acuerdo al numeral 2.1 del artículo 2 del Reglamento de Portabilidad Numérica, aprobado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por conducto de la Resolución AN No. 4805-Telco de 5 de octubre de 2011, para los efectos de la interpretación de la materia, la expresión se define así:

“2.1. Portabilidad Numérica: Facilidad que le permite al cliente y/o usuario conservar su mismo número telefónico, al cambiar de concesionario del Servicio de Telecomunicación Básica Local, Servicio de Telefonía Móvil Celular o del Servicio de Comunicaciones Personales.” (El énfasis es suplido).

Al respecto, vale la pena destacar las palabras del tratadista Marcos M. Fernando Pablo, quien en su obra *Derecho General de las Telecomunicaciones*⁵ se refiere a la Portabilidad numérica como un derecho de los consumidores, de la siguiente forma:

“...este derecho se traduce en la obligación de los operadores de redes públicas y servicios abiertos al público de facilitar tal conservación, mediante una suerte de ‘tráfico’ de número, en el que es el abonado el que aminora o incrementa los números asignados a cada operadora, si bien una vez que cesa, en su abono a una operadora, esta pierde el derecho a explotar dicho número.”

Bajo ese marco, y tomando en consideración que para la fecha en que se determinó la portabilidad numérica se suscitaba el hecho que las operadoras telefónicas financiaban el costo de los equipos, los cuales venían bloqueados, lo que implicaba que solo podían ser usados con tarjetas sim de la compañía concesionaria que proporcionaba el equipo móvil; la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos contempló un mecanismo para realizar el desbloqueo de dichos equipos, todo esto con el objeto de poder facilitar el derecho a la portabilidad numérica que poseen, entre otros, los usuarios de telefonía móvil.

Es por ello, que la entidad acusada emitió la Resolución AN 4793-TELCO de 23 de septiembre de 2011⁶, *“Por la cual se da por concluida la Consulta Pública sobre el documento denominado Normas para la Homologación, Registro y Activación de Terminales Móviles, con el objeto de eliminar barreras a la competencia y promover el proceso de Portabilidad Numérica que adelanta la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.”*, que resolvió:

“RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a los Concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular (No. 107) y de Comunicaciones Personales (No. 106) y/o comercializadores,

⁵ Editorial COLEX. 1998. Página 87.

⁶ Publicada en la Gaceta Oficial No. 26883 del 30 de septiembre de 2011.

que los equipos vendidos con algún tipo de bloqueo, antes y después de la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán ser desbloqueados a requerimiento del cliente una vez expire el período de subsidio o el cliente solicite su desbloqueo, para lo cual deberá cancelar el saldo del subsidio pendiente.

SEGUNDO: ADVERTIR a los Concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular (No. 107) y de Comunicaciones Personales (No. 106), **que una vez el cliente y/o usuario haya cancelado el subsidio del equipo terminal y solicite portar su número, el mismo deberá ser desbloqueado inmediatamente por el Concesionario Donante.**

TERCERO: ADVERTIR a los Concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular (No. 107) y de Comunicaciones Personales (No. 106), que el desbloqueo de los terminales móviles podrá ser realizado por sí mismos o a través de terceros debidamente autorizados por los Concesionarios de dichos servicios, sin costo alguno para el cliente.

CUARTO: COMUNICAR que la presente Resolución empezará a regir en noventa (90) días calendarios contados a partir de su publicación.” (El resaltado es nuestro).

De la atenta lectura de la Resolución invocada, se desprende que se estableció la obligatoriedad, entre otros, a los Concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular (No. 107) de **realizar el desbloqueo inmediato de los equipos vendidos con algún tipo de bloqueo**, antes y después de la entrada en vigencia de la dicha excerta, una vez se cumplieran alguna de las siguientes condiciones: expirado el período de subsidio o a requerimiento del cliente, siempre y cuando éste no mantuviera saldo correspondiente al subsidio.

Así pues, al realizar la respectiva confrontación de los hechos suscitados en el Proceso Administrativo que motivó la Acción objeto de nuestro estudio, se hace palpable que la sociedad demandante **CLARO PANAMÁ, S. A.**, **no realizó el desbloqueo inmediato de los teléfonos móviles de los clientes Evigilia Boniche Pérez y Ricardo R. Martínez.**

Lo anterior, pese a que estos cumplieron los requerimientos establecidos en la normativa que les permitían acceder a tal derecho, con lo cual **la sociedad accionante infringió el contenido de la Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011**, que, entre otras cosas, advierte a los concesionarios de los Servicios de Telefonía Móvil Celular que una vez que el cliente y/o usuario

haya cancelado el subsidio del equipo terminal y solicite portar su número, el mismo deberá ser desbloqueado inmediatamente por el Concesionario Donante.

Sobre el particular, las constancias procesales evidencian que **tanto en el caso de Evigilia Boniche Pérez, como en el de Ricardo R. Martínez, la sociedad CLARO PANAMÁ, S.A., demoró más de ocho (8) días en realizar la liberación de los teléfonos celulares**, situación que evidentemente contradice el sentido señalado en la precitada Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011, que, reiteramos, tiene como objetivo que el cliente pueda desbloquear su equipo de forma inmediata y con ello acceder al derecho de portabilidad numérica sin mayores dilaciones.

Del mismo modo, en la investigación administrativa llevada a cabo por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se pudo determinar, a través de la Diligencia de Inspección realizada en las oficinas de la sociedad demandante, que el procedimiento llevado a cabo por **CLARO PANAMÁ, S.A.**, por la cantidad de trámites habidos en él, no se ajusta al cumplimiento de la regulación pertinente que permita que los usuarios puedan portar su número telefónico con inmediatez.

En este orden de ideas, no resultan válidas las argumentaciones efectuadas por la actora, en el sentido que no fue su responsabilidad que el desbloqueo se realizara de forma inmediata alegando un error del fabricante de los teléfonos móviles, toda vez que hubo un lapso de noventa (90) días desde el momento en que la Ley fue publicada en Gaceta Oficial, hasta el cual empezó a regir, por tanto, podemos concluir que se estableció un período de tiempo prudencial y suficiente que permitió que las operadoras pudieran establecer los mecanismos necesarios que le permitieran cumplir con el contenido de la normativa y desbloquear oportunamente, es decir, de forma inmediata y sin dilaciones, los equipos móviles de aquellos clientes que hayan observado los requisitos que le permitan tal acción.

Igualmente, pudo la demandante en ese lapso de tiempo realizar las pruebas necesarias, incluida la coordinación pertinente con los diferentes

fabricantes de los equipos móviles, que le permitiera verificar la realización del desbloqueo inmediato de los equipos móviles, a objeto de apearse al contenido de la norma antes referida, una vez la misma entrara en vigencia.

Todo lo anterior, evidencia que la sociedad demandante, con su actuar, infringió Resolución AN No.4793-Telco de 23 de septiembre de 2011 y el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 1996, sin que se determinase una causa que realmente pudiese justificar su dicho incumplimiento.

D. Sobre el monto de la sanción impuesta.

De otro lado, corresponde ahora referirnos al monto de la sanción impuesta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la cual, como se aprecia en las resoluciones impugnadas, fue de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), mismo que de acuerdo al criterio de la accionante fue excesivo, debido a la convergencia de factores atenuantes que de haber sido tomados en cuenta, hubiesen llevado al Ente Regulador a fijar un monto inferior al establecido.

En este sentido, lo primero que debemos tener en cuenta es el contenido del artículo 19 del Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, “Que organiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos y dicta otras disposiciones”, que le consigna a la Autoridad de los Servicios Públicos las siguientes atribuciones que se aluden a continuación:

“Capítulo III Atribuciones

Artículo 19. Se modifica el artículo 19 de la ley 26 de 1996, así:

Artículo 19. Funciones y atribuciones de la Autoridad.
Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir esta Ley y las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas. Para ello, **la Autoridad 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, electricidad, radio y televisión y distribución de gas natural.;

...

13. Aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en la presente Ley, en las leyes sectoriales respectivas o en las concesiones, licencias o autorizaciones;"

Tal como vemos, la excerta recién invocada, por un lado, reafirma una vez más la función fiscalizadora que posee la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para que se dé el cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de, entre otras, telecomunicaciones; y por otro lado, faculta a dicha entidad a aplicar sanciones a los infractores de las normativas a ella conferidas en los instrumentos ahí establecidos."

En ese contexto, es de lugar puntualizar que el artículo 57 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, *"Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá"*, establece el rango de los montos que le es permitido imponer a **CLARO PANAMÁ, S.A.**, en concepto de sanción ante la convergencia de una infracción en materia de telecomunicaciones, de la siguiente manera:

"Artículo 57. Existirán dos tipos de sanciones administrativas para las infracciones señaladas en el artículo anterior, sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato de concesión, los casos en que esto último proceda:

1. Multa de mil balboas (B/.1,000.00) hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00), dependiendo de la gravedad de la falta, sin perjuicio de la obligación de reparar el daño correspondiente; o

2 Para los casos que requieran una acción inmediata, multa de cien balboas (B/:100.00) a diez mil balboas por día, dependiendo de la gravedad de la falta, sin perjuicio de la obligación de reparar el daño correspondiente. Estas multas serán reiterativas, esto es, se causarán por día hasta que se dé cumplimiento a la orden impartida por el Ente Regulador. Este tipo de sanción conllevará una orden de hacer o no hacer, para subsanar el incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones, o una orden de suspender el acto prohibido." (El énfasis es suplido)

Siendo ello así, el bloque normativo invocado, en concordancia con piezas procesales que componen el Expediente Administrativo, pone de manifiesto que la sanción impuesta en el acto administrativo objeto de censura que estableció el monto de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), se dio como consecuencia de la comprobación de la falta cometida por **CLARO PANAMÁ, S.A.**, sin que pudieran

concurrir elementos eximentes de tal responsabilidad, de acuerdo a lo explicado en el epígrafe previo.

Por ende, se concluye que la suma de dinero en concepto de multa se ajusta al rango establecido en el numeral 1 del artículo 57 de la Ley 31 de 1996, la cual va de un mínimo de mil balboas (B/.1,000.00), hasta un máximo de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), máxime si se toma en cuenta la relevancia del derecho de portabilidad numérica conculcado por la sociedad demandante en contra de los usuarios del servicio de telefonía móvil.

E. Sobre el cumplimiento de la garantía del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo que ha motivado la causa objeto de nuestro estudio.

Finalmente, observamos que el último cargo de infracción expuesto por la demandante versa sobre el supuesto incumplimiento del Debido Proceso. Y es que, de acuerdo con los argumentos expuestos por **CLARO PANAMÁ, S.A.**, se infringió el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, de forma directa por omisión, en virtud que al momento que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le impuso la sanción administrativa, no tomó en cuenta las circunstancias atenuantes que, desde su perspectiva, convergían en el caso.

Al respecto, esta Corporación de Justicia estima oportuno hacer sucinto abordaje sobre esta Garantía Constitucional, a fin de tener una mayor comprensión sobre su naturaleza y, sobre todo, alcance en este tipo de causas.

En este orden de ideas, tenemos que la Garantía del Debido Proceso como Derecho Fundamental se encuentra consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”. (El resaltado es nuestro).

Tanto la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal han prohiado un pródigo repertorio conceptual que ha permitido entender y aclarar el contenido

esencial del derecho fundamental al Debido Proceso; contemplándolo como una prerrogativa esencial, dentro del sistema democrático, de contenido prestacional, a través de la cual, el Estado pone en funcionamiento el servicio público de Administración de Justicia.

Así, este servicio público se desempeña procurando el acceso a la jurisdicción mediante la reducción de las exigencias formales; el acatamiento de los protocolos procesales, formas y presupuestos consignados en la Ley para ejercer el Derecho de Acción y presentar toda clase de súplicas o solicitudes ante las autoridades previamente identificadas en la Ley, a través de los procedimientos descritos en la misma; el suministro y respeto de las garantías mínimas para asegurar un trato igualitario, neutral de parte del operador jurisdiccional, junto con los instrumentos necesarios para garantizar una defensa efectiva.

En ese escenario, surge el contenido esencial del Debido Proceso, que se encuentra integrado por un cúmulo de Derechos que tienen por fin proteger a las partes que acuden ante los Tribunales, como lo son, entre otros, ser juzgado por Tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido en la Ley; permitir la bilateralidad y contradicción; aportar pruebas en su descargo; obtener una Sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones; la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos; que se materialice la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la Sentencia, ser efectivos.

Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa al Pleno, el Derecho a que el Tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de

negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los Principios de Contradicción y Bilateralidad procesales.

Sobre el particular, el procesalista Jorge Fábrega Ponce⁷, destaca que la jurisprudencia ha llenado de contenido la Garantía del Debido Proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el Derecho a la Tutela Constitucional.
2. Derecho al juez natural.
3. Derecho se ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

En esta línea, la Jurisprudencia ha indicado que, en adición a los derechos recién enlistados, deben respetarse los trámites que resulten esenciales en todo Proceso, y se provea a la ejecución, por los Tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el Debido Proceso para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos que deben ser respetados a las partes dentro de todo Proceso, sin importar su naturaleza, de entre los que se encuentran: el Derecho a ser juzgado por un Juez Natural, el Derecho de Defensa, el Principio de Legalidad, el

⁷ En su obra, Instituciones de Derecho Procesal Civil.

Derecho a Pruebas, el Derecho a una Sentencia justa, el Principio de la Doble Instancia y la Cosa Juzgada.

En ese sentido, la Corte ha reiterado en numerosos precedentes que **la violación del Debido Proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del Proceso que, efectivamente, conlleven la indefensión de los Derechos de alguna de las partes. Dicho de otra forma, da lugar a la prescindencia del Debido Proceso, cuando se viola alguno de los derechos que lo componen de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de ejercer una defensa efectiva⁸ ante Tribunal competente, siendo procedente en aquellos casos la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales.**

En esa dirección, al pasar revista del libelo de la Acción promovida y realizar **la respectiva confrontación entre el cargo de infracción expuesto por el accionante en relación a la supuesta violación del Debido Proceso y las actuaciones surtidas en la etapa administrativa**, queda de manifiesto lo siguiente:

En primer plano, puede advertirse que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, inició un Procedimiento Administrativo al momento que tuvo conocimiento de la comisión de una posible falta a normativas vigentes en materia de Telecomunicaciones.

Así, vemos que en atención a ello se desplegaron **una serie de actuaciones tendientes a esclarecer los hechos que dieron lugar a la misma, las cuales motivaron la expedición del acta de formulación de cargos. Cabe añadir que en el transcurso del Proceso, puede apreciarse que CLARO PANAMÁ, S.A., tuvo oportunidad de defenderse, a través de la presentación de los descargos pertinentes. Del mismo modo, se aprecia que pudo**

⁸ Ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de la bilateralidad, o contradicción de derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales, falta total de motivación de éstas, tramitación de procesos no regulados mediante ley; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material.

nombrar al apoderado judicial que estimó conveniente para el ejercicio del precitado derecho de defensa y contó con el término pertinente para presentar y practicar pruebas.

En lo que respecta a la Entidad demandada, advertimos que previo a la imposición de la resolución impugnada, llevó a cabo un Procedimiento Administrativo Sancionador al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la Ley 31 de 1996, y luego de haber corroborado la comisión de la falta administrativa por la infracción de una normativa en materia de Telecomunicaciones por parte de **CLARO PANAMÁ, S.A.**, impuso una sanción pecuniaria dentro de los parámetros que le faculta el artículo 57 del mismo Cuerpo Legal.

En este punto, cabe agregar que la referida decisión fue comunicada a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que se explicaron detalladamente las razones por las cuales la entidad decidió imponer la sanción. Además, es de lugar indicar que la sociedad demandante contó con la oportunidad de recurrir la decisión primigenia, lo que motivó la emisión de otra resolución que le permitió agotar la Vía Gubernativa y poder acceder ante esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo mediante la presentación de la Acción que ocupa nuestro estudio y que permite la revisión de las actuaciones en la esfera administrativa.

Es por ello, que ante los supuestos que hemos evidenciado en los párrafos precedentes se arriba a la inequívoca conclusión que el acto administrativo impugnado fue emitido atendiendo de forma integral la Garantía del Debido Proceso.

Como corolario de lo expuesto, esta Sala es del criterio que la Resolución AN No. 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio, fueron expedidos por una Autoridad competente, a través de un acto debidamente motivado que precedió de una investigación realizada conforme a los parámetros legales respectivos y respetando las Garantías del Debido Proceso, luego de la cual se

determinó que **CLARO PANAMÁ, S.A.**, infringió normativas vigentes en materia de Telecomunicación, lo que dio lugar a una imposición de una multa que se encuentra dentro del rango económico facultativo del Ente Regulador; siendo todos estos motivos por los cuales no es procedente declarar la nulidad de los actos impugnados, y por tanto, no se hace viable acceder a las pretensiones de la recurrente.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 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. 9323-CS de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las demás pretensiones de la demandante.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**