



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. -PLENO- PANAMÁ, VEINTIOCHO
(28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).**

V I S T O S:

La Firma Galindo, Arias y López, actuando en su condición de Apoderados Generales para pleitos de Claro Panamá S.A., ha interpuesto ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia Advertencia de Inconstitucionalidad en contra de las expresiones "por cable" contenida en los acápites a y b, numerales 1, 2 y 3 y el primer y penúltimo párrafo del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, publicada en Gaceta Oficial N° 23,832 de 5 de julio de 1999.

Como cuestión previa se debe indicar que la presente Advertencia de Inconstitucionalidad fue asignada en su momento a un honorable Magistrado que conformaba el Pleno de esta Corporación de Justicia que al conocer de la misma se manifestó impedido, por lo que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución fechada el nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015) le declaró legal el

impedimento solicitado y se dispuso llamar a su Suplente para que asumiera el conocimiento de la causa.

Posteriormente, al terminarse el periodo constitucional del Magistrado Ponente y su Suplente y dado a que la presente causa se encontraba pendiente de resolver, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia remitió el expediente el día cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019) al Despacho Sustanciador para que se asumiera la ponencia y se continuara con el trámite correspondiente.

Acogida la demanda y surtidos todos los trámites establecidos por ley para este tipo de Procesos, entra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver el fondo de la controversia constitucional.

I. DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

La Acción que nos ocupa plantea ante este Tribunal en Pleno, la inconstitucionalidad de la expresión "por cable" contenidas en los acápites a y b, numerales 1, 2 y 3 y el primer y penúltimo párrafo del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, publicada en Gaceta Oficial N° 23,832 de 5 de julio de 1999, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 40. Obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión por cable. Los concesionarios que prestan el servicio de televisión por cable, estarán obligados a:

1. Transmitir, a título gratuito, todas las sesiones plenarias ordinarias o extraordinarias de la Asamblea Legislativa, por aquellos sistemas de televisión por cable de su propiedad que cubran el lugar donde se efectúen dichas sesiones.
2. Tener disponible, en sus sistemas de cable, para la retransmisión de canales de televisión abierta, hasta el quince por ciento (15%) de la capacidad de sus canales o de su ancho de banda, lo cual, en ningún caso, podrá ser inferior a diez canales de televisión abierta. Las empresas concesionarias de televisión abierta estarán obligadas a transportar, a su costo, sus señales al centro de transmisión de los sistemas de televisión por cable, con la calidad que establezca el reglamento de la presente Ley.

3. Con sujeción al numeral anterior, retransmitir sin modificación o degradación alguna y a título gratuito, en el área geográfica de cobertura de un sistema de televisión por cable de su propiedad, el total de la programación de aquellos canales de televisión abierta que cubran, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75 %) del área geográfica específica de cobertura de ese sistema de televisión por cable, de acuerdo con las siguientes condiciones:
- a. Siempre que el sistema de televisión por cable transmita, en su ancho de banda, números de canal concesionados para la televisión abierta, la empresa concesionaria del sistema de televisión por cable estará obligada a retransmitir, dentro de dicho sistema, la programación de la estación de televisión abierta, en el mismo número de canal concesionado a la estación de televisión abierta para sus transmisiones al aire.
 - b. Cuando, para cubrir una misma área geográfica, diferentes canales de televisión abierta de propiedad de un mismo concesionario transmitan programación idéntica, la empresa concesionaria del sistema de televisión por cable, deberá asignarle, dentro de su sistema, sólo un canal, que será escogido por el concesionario de televisión abierta, siempre que el sistema de televisión por cable transmita en su ancho de banda, por lo menos, uno de los canales arriba mencionados.
 - c. En cualquiera de los casos mencionados en los literales a y b, tanto la empresa concesionaria de televisión por cable, como la empresa concesionaria de televisión abierta, podrán objetar la retransmisión de dicha señal en el mismo número de canal en que la estación de televisión abierta efectúe sus transmisiones al aire. En estos casos, las partes podrán acordar un canal diferente para retransmitir la señal. Si las partes no logran el acuerdo en un periodo de noventa días calendario, contado a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haya notificado al Ente Regulador del inicio de la negociación, esta entidad decidirá las controversias, de acuerdo con el procedimiento que, al efecto, se establezca en el reglamento de la presente Ley.

Las empresas concesionarias que presten servicio de televisión por cable, no estarán obligadas a retransmitir, a título gratuito, la programación de canales de televisión abierta que no cumplan los requisitos y condiciones señaladas en este artículo. Adicionalmente, las empresas concesionarias de sistemas de televisión por cable, no tendrán responsabilidad alguna por el contenido de la programación de las estaciones de televisión abierta, que retransmitan a través de su sistema de televisión por cable.

Para los fines del presente artículo, una estación de televisión abierta se identifica por el número de canal asignado en su respectiva concesión.

II. TEXTO CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDO Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

Las normas constitucionales cuya violación aduce la postulante, son los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional de la República de Panamá, cuyos textos transcribimos a continuación:

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley."

"Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

Considera la Accionante que la expresión atacada de inconstitucional viola el artículo 19 de la Constitución, que consagra el derecho a la igualdad, ya que se les está otorgando solamente a los concesionarios de televisión pagada "por cable", el derecho a retransmitir, de manera gratuita, los canales de televisión abierta, prerrogativa que no tienen los concesionarios de televisión pagada que utilizan el sistema satelital, fibra óptica, etc.

Expone que la Ley no puede establecer privilegios o fueros a favor de un determinado grupo de empresas de esta categoría, en perjuicio de las demás, ya que se estaría violando el principio rector que señala que la igualdad de circunstancia exige ofrecer igualdad de trato.

Manifiesta que la expresión atacada de inconstitucional propicia una desigualdad de oportunidades de los concesionarios que, como CLARO, prestan sus servicios de televisión pagada mediante la

utilización de sistema satelital, pues no le permite a estos concesionarios del servicio público de Televisión Pagada Tipo B N° 904, retransmitir de manera gratuita los canales de televisión abierta, ya que solo se establece esta prerrogativa a favor de los concesionarios que presten sus servicios a través del sistema o tecnología por cable.

Agrega que el artículo 17 ha sido infringido en virtud que al limitarse la retransmisión gratuita de los canales de televisión abierta (locales) por conducto único de la televisión pagada por cable, se está afectando el derecho a la libre búsqueda de la información de los usuarios de televisión pagada que utilizan la vía satelital o fibra óptica, pues estos no podrán tener acceso gratuito a la información pública de índole nacional que se difunde en la televisión local o abierta.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El señor Procurador General de la Administración, Rigoberto González Montenegro, le correspondió emitir concepto en relación a las alegaciones de la Accionante, por lo que mediante Vista Fiscal N°046 de 18 de enero de 2016, visible a folios 182 a 190 del expediente, indicó que se debe declarar no viable la pretensión de la Accionante.

Estima el Procurador que la norma que se advierte de inconstitucional no resulta aplicable para la decisión del procedimiento administrativo del cual emerge, ya que el Administrador General de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos expresa que el mencionado procedimiento administrativo sancionador en contra de Claro Panamá S.A., es por el supuesto incumplimiento del artículo 27, numeral 4 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 y que lo advertido es sobre el

artículo 40 de dicha Ley que se refiere a las "obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión por cable".

Señala que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la inadmisibilidad de las advertencias de inconstitucionalidad que se dirijan en contra de normas distintas a las que debe aplicar el juzgador y cita fallos de la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

IV. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA CORTE.

Mediante Providencia de veintiocho (28) de diciembre de dos mil quince (2015), se admitió la presente Advertencia de Inconstitucionalidad, razón por la cual, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2563 del Código Judicial, se remitió a la Procuraduría General de la Administración para que ésta emitiera concepto, lo que se cumplió al dictarse la Vista N° 046 de 18 de enero de 2016, visible a fojas 182-198 del cuadernillo de advertencia. En dicha vista la Procuraduría General de la Administración solicitó que se declarara no viable la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la Firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de Claro Panamá S.A., en contra de la frase "por cable" contenida en los numerales 1,2 y 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

Se hace necesario reconocer que la presente Advertencia de Inconstitucionalidad no debió ser admitida, pero que comoquiera que superó la fase de admisibilidad y se encuentra pendiente de resolver el fondo de la misma, en dichas circunstancias procede el Pleno a pronunciarse sobre esta Advertencia de Inconstitucionalidad.

En primer lugar, este Tribunal Constitucional, reitera que la Advertencia de Inconstitucionalidad es un mecanismo dirigido a garantizar la supremacía de la Constitución, preservar su integridad y el respeto al orden jurídico constitucional que permite a las partes en un Proceso cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria que se estime contraria a la norma Fundamental, a fin de evitar su aplicación en un caso concreto.

En ese sentido, resulta oportuno destacar, que nuestra Constitución Política establece en el numeral 1 del artículo 206 de la Carta Magna, lo siguiente:

"Artículo 206.

...

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

...".

De la disposición constitucional antes citada se desprende que para que proceda la revisión de una norma por vía de advertencia, se debe observar el cumplimiento de requerimientos básicos como lo son:

- a. Que se advirtiere la inconstitucionalidad por el funcionario o por una de las partes dentro de un Proceso;
- b. Que recaiga sobre una disposición legal o reglamentaria;
- c. Que la disposición sea aplicable al caso;
- d. Que la norma no haya sido aplicada y,

- e. Que no haya existido pronunciamiento previo sobre la misma por parte de esta Superioridad.

Adicionalmente, este Tribunal Colegiado debe reiterar la existencia del control previo, conforme a lo establecido en el artículo 206 numeral 1 de la Constitución Política, en el cual la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha establecido que las autoridades ante las que se presentan las advertencias de inconstitucionalidad, deben verificar que se cumplan los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia y descritos en el párrafo que antecede, para así determinar si se da su remisión o no al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, como precedente debemos indicar que esta Corporación de Justicia conoció de las Demandas de Inconstitucionalidad propuesta por la Firma Forense Tapia, Linares y Alfaro (en nombre y representación de Media Visión de Panamá S.A.) y por la Firma Galindo, Arias y López (en nombre y representación de CLARO Panamá S.A.) para que se declarara inconstitucional el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 y se declarara inconstitucional la expresión "por cable" contenida en los acápites a y b, numerales 1, 2 y 3 y el primer y penúltimo párrafo del referido artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones.

Dichas demandas fueron acumuladas, por lo que se resolvió en una misma Sentencia, a través del Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia fechado 10 de septiembre de 2018, mediante el cual se declaró que no es inconstitucional el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y

televisión y se dictan otras disposiciones. Cabe agregar que una de las acciones resueltas por dicho Fallo fue presentada igualmente por la misma accionante de la Advertencia que hoy nos ocupa.

En ese orden de ideas, al existir una decisión ya emitida por el Pleno de esta Corporación de Justicia sobre la constitucionalidad de los acápite y numerales del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, no es posible que se verifique nuevamente la constitucionalidad del mencionado artículo, por lo que se ha producido el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional, ello conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 206 de la Constitución Política de la República, que establece que las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones son finales, definitivas y obligatorias.

Sobre la figura de la cosa juzgada constitucional, el constitucionalista argentino Patricio Maraniello ha desarrollado el concepto reseñando lo siguiente:

“La cosa juzgada es el efecto procesal por excelencia de un pronunciamiento judicial, y podemos definirla como la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano.

A partir de que una sentencia firme puede ser considerada como *res iudicata* pasa a ser inatacable, inimpugnable, inmodificable, inmutable e imperativa, es decir, hay una imposibilidad material de abrir un nuevo proceso sobre la misma cuestión, existiendo una verdadera prohibición de que en otro pleito se decida en forma contraria a lo fallado.

Sabemos que conviven dos valores vinculados al concepto de cosa juzgada: seguridad jurídica y justicia. Probablemente el escepticismo que surge de estos casos se funda en la evidente ruptura del plexo axiológico y la sobrevaloración de la seguridad jurídica sobre la justicia.” (Patricio Maraniello- La Cosa Juzga Constitucional, Capítulo XXI, págs.509-510).

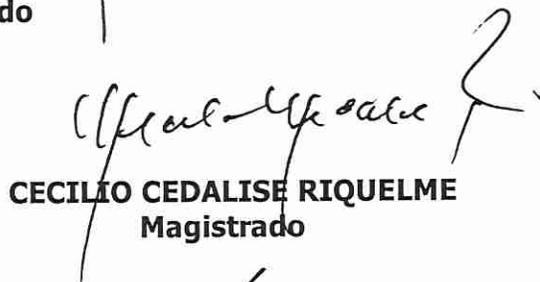
Dentro de este contexto, el Pleno de esta Corporación de Justicia es del criterio que lo procedente es declarar que se ha producido el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional dentro de la presente acción, con la finalidad de evitar que se efectúen sentencias contradictorias que puedan afectar la seguridad del ordenamiento jurídico y así se pronunciará.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**, en la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta por la Firma Galindo, Arias y López, actuando en su condición de Apoderados Generales para pleitos de la sociedad Claro Panamá S.A., en contra de las expresiones "por cable" contenida en los acápites a y b, numerales 1, 2 y 3 y el primer y penúltimo párrafo del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, publicada en Gaceta Oficial N° 23,832 de 5 de julio de 1999.

Notifíquese,


OLMEDO ARROCHA OSORIO
Magistrado


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
Magistrado


CECILIO CEDALISE RIQUELME
Magistrado


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
Magistrado


HARRY A. DÍAZ
Magistrado


LUIS RAMÓN FÁBRIGA S.
Magistrado


JERÓNIMO E. MEJÍA E.
Magistrado

Angela Russo de Cedeño
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
Magistrada

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado

Yanixsa Y. Yuen
YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

lyig.-
Exp. 873-15.

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 9 días del mes de Julio
de 20 19 a las 4:20 de la Tarde

Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

[Signature]
Firma del Notificado
Procurador de la Administración