

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 259

Panamá, 12 de marzo de 2010

**Advertencia de
Ilegalidad.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Claro Panamá, S.A.**, solicita se declare nulo, por ilegal, el resuelto primero de la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, dictada por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.**

Concepto.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

Ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fueron presentadas múltiples quejas de concesionarios de servicios de telecomunicaciones, los cuales manifestaron que no se estaban completando las llamadas entrantes a las series numéricas que le fueron asignadas.(Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, la autoridad reguladora llevó a cabo inspecciones y pruebas a los sistemas de los concesionarios para verificar la terminación de las llamadas, constatándose, efectivamente, la imposibilidad de terminarlas; condición que no solamente se circunscribía al tráfico internacional sino también al local y al de larga distancia nacional, según consta en la parte motiva de la resolución acusada de ilegal. (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

Como resultado de lo anterior, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en su calidad de ente regulador, emitió la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, por medio de la cual, entre otras directrices dictadas a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones básica local (101), básica nacional (102), básica internacional (103), terminales públicos y semipúblicos (104), comunicaciones personales (106) y telefonía móvil celular (107), resolvió ordenar que se cursaran de manera inmediata, a su destino final, todas las llamadas que se generaran desde, hacia o dentro de las redes fijas y móviles o que provinieran del exterior del país, ya sea directamente o por tránsito.

Con fundamento en el artículo 40 del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, las directrices antes indicadas que van dirigidas a garantizar la prestación eficiente y continua de los servicios de telecomunicaciones, fueron previamente sometidas a consulta pública dentro del período comprendido entre el 7 y el 18 de marzo de 2008, cumpliéndose así con tal exigencia legal. (Cfr. el reverso de la foja 4 del expediente judicial).

Conforme observa esta Procuraduría, la advertencia de ilegalidad que se analiza tiene su génesis en el proceso administrativo sancionador que instruye la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en contra de DIGICEL PANAMÁ, S.A., y CLARO PANAMÁ, S.A., por el incumplimiento de la resolución advertida, en virtud de que esta última empresa no permitía la terminación de las llamadas que los usuarios originaban desde la red de la primera y viceversa. (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

II. Advertencia de Ilegalidad.

La apoderada judicial de CLARO PANAMÁ, S.A., advierte la ilegalidad del resuelto primero de la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual se dispone lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR a los Concesionarios de los Servicios de Telecomunicaciones Básica Local (No.101), Básica Nacional (No.102), Básica Internacional (No.103), Terminales Públicos y Semipúblicos (No.104), Comunicaciones Personales (No.106) y Telefonía Móvil Celular (No.107) cursar de manera inmediata a su destino final, todas las llamadas que se generen desde, hacia o dentro de las Redes Fijas y Móviles o que provengan de exterior del país, ya sea directamente o por tránsito.”

Según lo argumentado por la parte actora, esta norma será aplicada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para resolver el proceso administrativo sancionador que se adelanta en esa entidad.

III. Disposiciones que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La sociedad advirtiente aduce que el resuelto primero de la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008 infringe las siguientes disposiciones del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996: el artículo 39 que dispone que los concesionarios deberán suscribir un contrato que regule las normas de interconexión entre sus sistemas antes de poder cursar las llamadas que se generan desde, hacia o dentro de las redes fijas o móviles o que provengan del exterior; y el artículo 41 que establece que en caso tal las partes no suscriban su respectivo contrato de interconexión, éste se establecerá mediante el mecanismo de arbitraje, mientras que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, deberá establecer un esquema transitorio de interconexión, que estará vigente hasta que se produzca la correspondiente decisión de arbitraje.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 26 a 31 del expediente judicial.

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la recurrente, ya que el resuelto primero de la resolución antes mencionada fue dictado en

ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como entidad reguladora, a efectos de asegurar que las concesiones del servicio público de las telecomunicaciones operen en condiciones de normalidad, seguridad y de forma ininterrumpida para evitar incomodidades para los usuarios del servicio, lo que se traduce en el caso que nos ocupa en garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones de la ley 31 de 8 de febrero de 1996, modificada por la ley 24 de 30 de junio de 1999, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá. Entre las disposiciones de la ley 31 de 1996, mediante las cuales se regula la potestad reglamentaria de la autoridad demandada podemos señalar las siguientes:

1. El artículo 2 que establece que el Ente Regulador, actualmente la 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 públicos de telecomunicaciones.

2. El numeral 6 del artículo 73, dispone expresamente que, en materia de telecomunicaciones el Ente Regulador, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, tiene entre sus funciones la de propiciar que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa, con sujeción a lo establecido en el Reglamento.

Sobre el particular, no debe perderse de vista que la interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones son de uso público y, por ende, de carácter obligatorio, de manera tal, que éstos deben regirse conforme con lo establecido en el Título V del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la ley 31 de 8 de febrero de 1996, el cual en su artículo 44 señala que el Ente Regulador está facultado para dictar normas técnicas y de gestión sobre interconexión, e indica en el artículo 199 que dicho organismo se

pronunciará sobre temas no sometidos a su controversia cuando determine que el acuerdo de interconexión contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes.

Igualmente debe observarse que, el acto administrativo impugnado se encuentra fundamentado en el artículo 40 del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996, por medio del cual se dicta el reglamento sobre la operación al servicio de telefonía móvil celular que, entre otras cosas, establece que los acuerdos de interconexión en la red básica de telecomunicaciones y la red móvil celular deben fundamentarse en el principio de igualdad de trato del operador celular para todos los usuarios, independientemente del usuario que origine la llamada.

Con fundamento en las normas antes citadas y en el evento de que existan concesionarios que no hayan negociado los respectivos contratos de interconexión, siendo éste un requisito previo para cursar llamadas a su destino final, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está facultada para dictar resoluciones con el objeto de establecer las directrices técnicas y de gestión que se requieran en materia de servicios de telecomunicaciones, así como también para tomar las medidas necesarias para procurar que estos servicios se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias ni discriminaciones.

Como consecuencia de lo anterior y en virtud de la facultad fiscalizadora que la ley le confiere a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ésta expidió la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, que dicta directrices a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones básica local (101), básica nacional (102), básica internacional(103), terminales públicos y semipúblicos (104), comunicaciones personales (106) y telefonía móvil celular (107), destinadas a corregir deficiencias en la terminación de las llamadas; con lo que se trata de asegurar la correcta prestación de los servicios de telecomunicaciones y salvaguardar, a su vez, el interés público, representado por

los clientes y usuarios, quienes tienen derecho a que sus llamadas finalicen conforme corresponde.

No obstante lo indicado por la recurrente, este Despacho debe advertir que el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que como se ha dicho se materializa a través de la expedición de resoluciones, no constituye un elemento que deba ser analizado a través de una advertencia de ilegalidad, como vía incidental, sino mediante un proceso contencioso administrativo autónomo, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

Por resultar totalmente aplicable al caso, estimamos conveniente traer a colación lo señalado por ese Tribunal en fallo de 21 de enero de 2005, que en su parte medular dice así:

“...En ese sentido, es preciso señalar que la advertencia de ilegalidad de un acto administrativo, que va a ser objeto de aplicación en una actuación concreta, tiene que referirse a algún vicio de nulidad absoluta del acto (v.g. Si ha sido dictado por autoridad incompetente, cuando su contenido es imposible o sea constitutivo de delito, o cuando así lo haya determinado expresamente una norma constitucional o legal, etc...) y ella no puede ser utilizada para abrir un debate amplio y prolijo acerca de la etapa formativa que dio lugar a la expedición del mismo, pues en ese caso la impugnación tiene que plantearse mediante la promoción de alguna de las acciones contencioso administrativas consagradas en la ley.

En este caso, el recurrente presenta una serie de consideraciones que pretenden demostrar que el Ente Regulador no siguió el procedimiento establecido en el decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 para fijar cargos de interconexión, materia esta que no constituye el objeto de la advertencia de ilegalidad. Tal como se ha dejado establecido, dichos razonamientos deben ser objeto de examen a través de los medios que la ley le otorga al administrado para su defensa.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO

ADMITE la Advertencia de Ilegalidad interpuesta por el licenciado Alejandro Royo en representación de CABLE & WIRELESS, S.A., contra el punto C de la resolución JD-4971 de 30 de septiembre de 2004, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.” (Lo subrayado es nuestro)

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, el resuelto primero de la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

IV. Pruebas:

Se aducen las siguientes pruebas documentales:

1. Copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

2. Copia autenticada de la resolución AN 2000-Telco de 20 de agosto de 2008, cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 493-09