

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 733

Panamá, 2 de octubre de 2007

**Advertencia de
Ilegalidad.**

Concepto.

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nulo, por ilegal, el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104) contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, dictado por el antiguo **Ente Regulador de los Servicios Públicos**.

Honorable 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 intervenir en interés de la Ley en la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

La advertencia de ilegalidad propuesta por la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A., tiene como finalidad que se declare nulo, por ilegal, el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104) contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, dictado por el antiguo Ente Regulador de

los Servicios Públicos, el cual debe ser aplicado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al momento de decidir el proceso administrativo que le sigue a la demandante, por haber incumplido lo dispuesto en el referido acápite.

II. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

a. La parte actora manifiesta que se ha infringido de manera directa, por omisión, el numeral 8 del artículo 19 de la ley 26 de 1996. (Cfr. foja 203 del expediente judicial).

b. De igual forma señala la infracción de manera directa, por omisión, del numeral 2 del artículo 52 la ley 38 de 2000. (Cfr. foja 204 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que se ha infringido, de manera directa, por omisión, el numeral 8 del artículo 19 de la ley 26 de 1996, que según el texto único de dicha ley actualmente corresponde al numeral 8 del artículo 20 de la ley 26 de 1996, el cual establece como atribución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la de reglamentar el cálculo de tarifas para la prestación de los servicios públicos de su competencia, salvo que las leyes sectoriales indiquen que los precios serán fijados mediante régimen de competencia o por acuerdo entre las partes. (Cfr. foja 203 del expediente judicial).

A juicio de la parte actora, la institución demandada debió tomar en consideración la excepción que introdujo el

párrafo final del numeral 8 del artículo 20 de la ley 26 de 1996, al momento de expedir el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104), contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, acusada de ilegal, que dispone lo siguiente:

"16. MÉTODO DE TASACIÓN:

16.1 Los concesionarios del Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos deben tasar a sus clientes y usuarios todas aquellas llamadas telefónicas locales de marcación automática completadas que éstos efectúen, en base al tiempo real de consumo medido en segundos.

Para los efectos de divulgación de los precios, éstos deben ser expresados en balboas por minuto." (Cfr. fojas 160, 161 y 203 del expediente judicial).

La parte actora añade que el artículo 37 de la ley 31 de 1996 establece que los precios de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en régimen de competencia deben ser fijados por los concesionarios, de allí que considera que la institución demandada no podía reglamentar el cálculo de tarifas para la prestación de los servicios públicos de telefonía básica utilizando como sustento la norma acusada de ilegal. (Cfr. foja 203 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los planteamientos expresados por la sociedad demandante, habida cuenta que el numeral 2 de la parte motiva de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001 señala que el artículo 2 de la ley 31 de 1996 facultaba al antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para regular,

ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones en cumplimiento de las disposiciones vigentes. (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

En abono a lo antes expuesto, el numeral 8 de la parte motiva de la mencionada resolución indica que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 40 y 43 del decreto ejecutivo 73 de 1997 que reglamenta la ley 31 de 1996, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, a partir del 17 de octubre de 2000, sometió a consulta pública las normas para la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones que regirían a partir del 2 de enero de 2003, fecha en la que los servicios de telefonía básica local, nacional, internacional, los servicios de terminales públicos y semipúblicos y el alquiler de circuitos dedicados a voz, serían prestados en régimen de competencia. (Cfr. fojas 54 y 55 del expediente judicial).

Por su parte, los numerales 9 y 10 de la parte motiva de la referida resolución J.D.-2802 de 2001 señalan que mediante el acta de cierre suscrita el 15 de diciembre de 2000, se dio por concluido el período de presentación de comentarios y opiniones requeridos en la consulta pública para la adopción de las normas que regirían la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones a partir del 2 de enero de 2003; y que, según el acta antes citada, Pedro Arosemena, Julio Toro Silva, Global Crossing Ltd., Cable & Wireless Panamá, S.A., Tele-Carrier, Cable Onda 90, S.A., BSC de Panamá, S.A. y la antigua Comisión de Libre Competencia y

Asuntos del Consumidor (CLICAC), presentaron sus comentarios.
(Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, los numerales 11 y 12 de la parte motiva de la referida resolución indican que mediante avisos publicados en los medios de comunicación se extendió invitación al público interesado para el conversatorio, en el cual se intercambiarían opiniones respecto a las normas que regirían la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones, a partir de la fecha antes indicada. (cfr. foja 55 del expediente judicial).

Dicho conversatorio se llevó a cabo el 9 de mayo de 2001 y en el mismo participaron BSC de Panamá, S.A, Cable & Wireless Panamá, S.A., Tricom Panamá, S.A., Cable Onda 90, S.A., Tele Carrier, Inc., quienes hicieron uso de la palabra, C.O.C. Technology, S.A., Mobilphone de Panamá, S.A., OLA, la antigua Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), Communications & Networks, Corp. Julio Toro & Asociados, Radio Communication CO., Aes Panamá, S.A., Alfaro, Ferrer, Ramírez & Alemán, y Sucre, Arias & Reyes, entre otros. (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que la mencionada resolución señala en el numeral 14 de su parte motiva, luego de ponderadas las opiniones recibidas se procedió a adoptar las normas que regirían la prestación del servicio básico de telecomunicaciones a partir del 2 de enero de 2003, cuando finalizó el régimen de exclusividad que tenía la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., y se procedió a la apertura del mercado de telecomunicaciones; de allí que el antiguo

Ente Regulador de los Servicios Públicos emitió la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, acto administrativo objeto de esta advertencia de ilegalidad, con la finalidad de indicar el procedimiento que debían seguir las solicitudes de las empresas entrantes y establecer los períodos para que los interesados pudieran solicitar las nuevas concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, tal como consta en la gaceta oficial 24,334 de 29 de junio de 2001. (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Este hecho explica que el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104), contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, dictada por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, indique que los concesionarios (los ya establecidos y los entrantes) del servicio de terminales públicos y semipúblicos, están en la obligación de tasar a sus clientes y usuarios todas las llamadas telefónicas locales de marcación automática completas que ellos efectúen, sobre la base al tiempo real de consumo medido en segundos, expresados en balboas por minuto. (Cfr. fojas 160 y 161 del expediente judicial).

Ello, según lo entiende esta Procuraduría, de ninguna manera implica que en su momento el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos haya establecido los precios o el cálculo de tarifas para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, que deben ser fijados mediante régimen de competencia o por acuerdo entre las partes, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo

20 de la ley 26 de 1996, por lo que debe desestimarse el primer cargo de infracción.

En segundo lugar, la parte actora manifiesta que se ha infringido, de manera directa, por omisión, del numeral 2 del artículo 52 la ley 38 de 2000 que se refiere al vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos cuando se dictan por autoridades incompetentes.

A juicio de la demandante, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos no tenía competencia para emitir el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104), contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001. (Cfr. foja 204 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a tales planteamientos, habida cuenta que la norma acusada tiene su fundamento en las siguientes disposiciones:

✓ El artículo 2 de la ley 31 de 1996 que facultaba al antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones en cumplimiento de las disposiciones vigentes.

✓ Los artículos 40 y 43 del decreto ejecutivo 73 de 1997 que disponen que la entidad reguladora someterá a consulta pública previa cualquier decisión de aplicación general que afecte a los concesionarios con sus operaciones nacionales o internacionales; y que,

mediante aviso publicado, pondrá en conocimiento de los interesados los períodos durante los cuales podían presentarse solicitudes.

Este Despacho considera necesario destacar, que la resolución J.D.-2802 de 2001 describe la forma como se dio la apertura al proceso de consulta pública en el que participó la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., actual demandante, para la adopción de las normas que regirían la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones que incluye el servicio 104, relativo a los terminales públicos y semipúblicos a los que se refiere el acápite 16 acusado de ilegal.

En el informe de conducta remitido por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se señala que con fundamento en el artículo 49 del decreto ejecutivo 73 de 1997, que faculta a la Autoridad para fiscalizar las actividades de los concesionarios a fin de asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones que les imponen la Ley, ese reglamento, sus respectivos contratos de concesión y otras normas y reglamentos aplicables, la continua y eficaz prestación de los servicios, y el cumplimiento de las normas jurídicas y directrices técnicas correspondientes, esa institución realizó, con apoyo de su personal técnico, inspecciones a los teléfonos públicos de la empresa demandante situados en la ciudad de Panamá, cuyos resultados reflejaron que dicha concesionaria, no estaba cumpliendo con lo establecido en el acápite 16 de las normas

para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104) contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, habida cuenta que no estaba tasando o midiendo en tiempo real, es decir, en segundos, las llamadas realizadas por los usuarios de ese servicio. (Cfr. fojas 212 y 213 del expediente judicial).

Otro aspecto importante que resulta necesario destacar, radica en el hecho que, a juicio de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la demandante pretende por medio de la advertencia de ilegalidad bajo análisis, "... crear confusión mezclando la facultad que posee esta Entidad para reglamentar los principios, metodologías y fórmulas que utilizan los concesionarios para fijar los precios de los servicios que se suministran, **con el derecho que tienen los clientes a que se les cobre el servicio que reciben en base a su consumo real.**" (Cfr. foja 208 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, lo anteriormente expuesto demuestra que el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos estaba plenamente facultado para emitir el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y semipúblicos (104) contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, por lo que ese cargo debe ser desestimado.

En virtud de las consideraciones previamente expresadas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el acápite 16 de las normas para la prestación del servicio de terminales públicos y

semipúblicos (104) contenido en el anexo A de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001.

Pruebas:

Se aducen, como pruebas los siguientes documentos:

1. La **Ley 31 de 1996**, publicada en la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, que constituye un documento público. (Cfr. artículo 786 del Código Judicial).

2. El **Decreto Ejecutivo 73 de 1997**, publicado en la Gaceta Oficial 23,263 de 10 de abril de 1997, que constituye un documento público. (Cfr. artículo 786 del Código Judicial).

3. La copia autenticada de la resolución J.D.-2802 de 11 de junio de 2001, que ya reposa en el expediente judicial. (Cfr. fojas 53 a 172 del expediente judicial).

4. La copia autenticada del expediente que contiene el proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en contra de la Cable & Wireless Panamá, S.A., al que se refiere la advertencia de ilegalidad bajo análisis, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

Derecho: Se niega el invocado en la advertencia de ilegalidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/5/iv.