

de gabinete, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad, pero no acumulándose todas ellas en un solo libelo de demanda, sino independientemente, especificando el artículo, la frase, la palabra o lo que el demandante considere que convierte a la ley o al acto en inconstitucional. Únicamente así la Corte puede realizar debidamente la confrontación de lo demandado con los preceptos de la Carta Política.

En síntesis, podemos señalar que la acción de inconstitucionalidad es autónoma y da vida a un proceso independiente y nuevo, por tanto no se puede considerar como un medio de impugnación más dentro del proceso, como pretende el proponente de esta demanda.

Por ello, los defectos que se dejan expuestos hacen imposible la admisión de la demanda de inconstitucionalidad entablada.

En mérito de lo anterior, los Magistrados que integran EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITEN la presente demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado RAÚL GARCÍA.

Cópíese, Notifíquese y Publíquese.

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) GABRIEL E. FERNANDEZ

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANC

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

fdo.) CARLOS H. CUESTAS

## Secretario General

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA WATSON & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA THE GERMAN CONSULTING GROUP, S. A. CONTRA LOS ARTÍCULOS 66 Y 67 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 73 DE 9 DE ABRIL DE 1997. MAGISTRADO PONENTE: GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ M. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

**VISTOS:**

La firma forense WATSON Y ASOCIADOS, actuando en nombre y representación de la empresa THE GERMAN CONSULTING GROUP, S. A., dentro del proceso sancionador seguido por el Ente Regulador de los servicios públicos a su poderdante ha formulado advertencia de inconstitucionalidad contra los artículos 66 y 67 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997.

Cumplidos los trámites a que se refieren los artículos 2554 y siguientes del Código Judicial, el Pleno de la Corte pasa a examinar el fondo del presente negocio.

## **LAS NORMAS ACUSADAS**

Se acusan de inconstitucionales los artículos 66 y 67 del Decreto Ejecutivo N°73 de abril de 1997, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 66. Se prohíbe la prestación, comercialización, mercadeo y uso de los servicios de llamadas revertidas dentro del territorio nacional, independientemente de donde sean facturados estos servicios, con excepción de los servicios que involucran acuerdos entre un concesionario nacional autorizado a prestar servicios de telefonía y un operador extranjero de una red pública internacional

que involucra o permite la intervención de una operadora para completar la llamada."

"Artículo 67. Los servicios de llamadas revertidas a que se refiere el artículo anterior constituyen una clase de servicios de reventa, iniciados en el territorio nacional. Estos servicios se inician mediante una señal de llamada no completada, un número internacional de acceso al servicio con cargo automático al destinatario de la llamada, una llamada completada mediante la cual el que llama transmite un código para iniciar la llamada de regreso, red Internet, o cualquier otro medio para obtener sistemáticamente un tono de discado en el país de destino, mediante el cual se puede originar una llamada de larga distancia internacional que se origina como registrada en el extranjero."

#### DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se estiman como infringidos el primer párrafo del artículo 290 y el artículo 293 de la Constitución Política, los cuales preceptúan lo siguiente:

"Artículo 290. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

"Artículo 293. No habrá monopolios particulares."

El concepto de infracción a estas normas lo detalla así: " Vicio alegado, que se hace innegable, -al analizar en su conjunto-, las excertas de derecho constitucional, antes copiadas: frente a lo expresamente consignado en el texto de los ARTICULOS 66 y 67 del DECRETO EJECUTIVO N°73 de 1997. Mandatos Reglamentarios, que a no dudarlo -en las condiciones en que se encuentran redactados-, infringen EN FORMA DIRECTA (POR COMISION), -lo normado-, en la anteriormente descritas ordenanzas constitucionales." (foja 5).

#### CONCEPTO VERTIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A través de la Vista N°2 de 18 de enero de 2000, el Señor Procurador General de la Nación, emitió su opinión respecto a la advertencia, considerando que los artículos 66 y 67 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, no conculcan los artículos 290 y 293 de la Constitución Política.

En parte de su Vista el Procurador anota:

"En primer lugar, es de vital importancia destacar que las telecomunicaciones tanto convencionales, como telefonía por internet constituyen servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que no se les puede ubicar como actividades netamente mercantiles, independientemente que estos servicios de telefonía sean brindados por el Estado directamente o mediante concesión administrativa.

Por lo tanto, los artículos que se invocan como infringidos, no se aplican al servicio público de telecomunicaciones, independientemente que los mismos los brinde el Estado de manera directa o mediante concesión.

Al enmarcarse las telecomunicaciones dentro de la categoría de servicio público, no le son aplicables las acciones restrictivas del libre comercio y la competencia a que se refiere el artículo 290 constitucional y tampoco el artículo 293 que regula los monopolios privados.

La prestación de servicio público de telecomunicaciones ha sido

explotado como monopolio público, por ser esta actividad reservada al Estado." (foja 22).

#### ANALISIS DE LA CORTE

La presente advertencia acusa de inconstitucionales los artículos 66 y 67 del Decreto ejecutivo N°73 de 1997, el cual prohíbe la prestación, comercialización, mercadeo y uso de los servicios de llamadas revertidas dentro del territorio nacional.

Considera esta Colegiatura que no le asiste la razón al recurrente, pues del texto de los artículos 290 y 293 si bien es cierto que en fallos anteriores, le hemos dado el sentido de que las mismas promueven la libre competencia, en el caso sub-júdice, las normas se dirigen a honrar el compromiso adquirido por el Estado, como lo es la concesión de un servicio público otorgado en un contrato de exclusividad temporal.

No constituye un supuesto de tráfico mercantil, en el que se vislumbre la posibilidad que las empresas manejen la producción, distribución y comercialización del producto en detrimento de los consumidores.

En ese sentido cabe señalar que el servicio relacionado con las telecomunicaciones que actualmente brinda la empresa Cable & Wireless Panama, S. A., es un servicio público que brindaba el Estado a través del desaparecido Instituto Nacional de Telecomunicaciones.

Dicho servicio a partir de la suscripción del contrato de concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, entre el Estado panameño y la empresa antes mencionada, le otorga por su cuenta y riesgo la facultad de instalar, prestar, operar y explotar los servicios de telecomunicaciones, hasta el uno (1) de enero del año 2003.

Los servicios de telecomunicaciones constituyen servicios concedidos, los cuales conforme al texto legal antes mencionado son: "Son aquellos servicios de telecomunicaciones que puede prestar el concesionario y que aparecen dentro de la Concesión que para tal efecto emita la autoridad competente."

El Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, fue expedido por el Órgano Ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria que la Constitución Política le atribuye mediante el artículo 179 numeral 14, a fin de regular las telecomunicaciones en la República.

La exhorta legal estudiada anota en su considerando lo siguiente:

"Que la Administración Pública tiene como finalidad inmediata, la de satisfacer las necesidades colectivas mediante el establecimiento de normas que permitan a la comunidad recibir con tarifas bajas la prestación eficiente y el mejoramiento de la calidad del servicio público de telecomunicaciones;

Que, es política del Estado en materia de telecomunicaciones promover que todos los concesionarios presten estos servicios conforme a los principios de tratamiento igual entre usuarios, en circunstancias similares, y de acceso universal asegurando la continuidad, calidad y eficiencia en todo el territorio de la República de Panamá, como también garantizar el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se otorguen en régimen de competencia;

Que le corresponde al Estado promover la expansión y modernización de la Red Nacional de Telecomunicaciones y el desarrollo de nuevos servicios, tanto en las áreas urbanas como en las rurales;

Que, de acuerdo a los principios jurídicos y normas establecidas en la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que rigen la prestación de los servicios de telecomunicaciones, es atribución del Estado regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones."

Lo anterior indica que el servicio público de las telecomunicaciones es una actividad cuyo ejercicio se regula por un estatuto propio, que delimita su explotación al buen servicio que se le debe brindar a la comunidad.

Es cierto que dicho cuerpo legal, prevé que el Estado garantiza el desarrollo de la libre competencia en materia de telecomunicaciones, pero, no debemos pasar por alto que el contrato de concesión que actualmente posee la empresa Cable & Wireless tiene el carácter de exclusividad temporal hasta el uno (1) de enero de 2003, en virtud del convenio suscrito con el Estado, para prestar el servicio de telefonía básica local, nacional, internacional y para operar terminales públicos y semipúblicos, así como el alquilar servicios de circuito dedicados a voz.

La exclusividad temporal la define el Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997 como: "Derecho a la prestación de un determinado servicio con exclusión de cualquier otro concesionario, durante un tiempo determinado y de acuerdo con las condiciones previamente establecidas en un área geográfica definida."

Las normas acusadas de vulnerar la Constitución Política no lesionan la misma, van dirigidas a impedir que personas naturales o jurídicas de una u otra manera traten de prestar, comercializar, mercadear y usar los servicios de llamadas revertidas, salvo los que impliquen acuerdos entre un concesionario nacional autorizado. Dichas llamadas constituyen servicios de reventa; y por mandato del mismo decreto, ni el Ente Regulador de los servicios públicos ni el Consejo de Gabinete podrán autorizar la prestación del mismo a otros concesionarios (Artículo 16 del Decreto N°73 de 9 de abril de 1997).

Compartimos el criterio del jurista Rogelio Fábrega Zarak, citado por el señor Procurador, quien en parte de un trabajo titulado La Tutela constitucional de la competencia apunta lo siguiente:

"Dentro de este orden de ideas, estimo que los artículos 290 y 293 se aplican de manera exclusiva a actividades mercantiles, y no a los servicios públicos, sean prestados directamente o mediante concesión, salvo disposición legal expresa en contrario por las siguientes razones:

a) El servicio público es, como afirma Escola, "aquella actividad de prestación que es asumida por la administración pública, en forma directa o indirecta, a fin de atender las necesidades de interés público, bajo un régimen especial, preferiblemente de derecho público.

b) La organización de una actividad como un servicio público implica el de traerlo de la actividad privada y ubicarlo en la pública, bajo la responsabilidad inmediata del Estado, mediante la figura que Villar Palasi denominó la publicatio. Esta hace referencia a la decisión del poder público de incorporar a la esfera pública una actividad determinada trayéndola de la actividad privada o creada ex novo que, al propio tiempo que se sujeta a un régimen jurídico especial de derecho público, debe ser prestado con características de generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, y obligatoriedad, y sujeta a una intensa vigilancia y reglamentación por parte del Estado al concesionario o a los usuarios del mismo.

c) La circunstancia de que la prestación del servicio se realice en forma indirecta, es decir, bajo concesión administrativa, no altera

su régimen jurídico-público aplicable en forma directa inmediata a los servicios públicos, según las mas (sic) autorizadas doctrina.

d) Al constituir cometidos o funciones públicas, no son actividades comerciales o industriales comerciales o industriales, y no se encuentran, por tanto, en el supuesto de hecho previsto por el artículo 290 y, en consecuencia, no le alcanza la interdicción sancionada en el mismo, que viene referida a las acciones restrictivas del libre comercio y la competencia "en el comercio y en la industria". y, además, que la segunda disposición constitucional citada, el artículo 293, se refiere a los monopolios privados, que no se aplica a los servicios públicos, los que tradicionalmente han sido explotados en forma monopólica.

e) De acuerdo con el principio "favor libertatis" habría que tener como servicios aquellos que se reputan como tales desde una concepción estricta, o sea, los creados y organizados por Ley para satisfacer necesidades generales en beneficio de los usuarios de los mismos. De lo contrario, caerían por fuera de la ordenación del mercado actividades privadas que son fuertemente intervenidas por el interés general que desempeñan, pero que no son técnicamente servicios públicos. Esta distinción es recogida por la doctrina, usualmente definiéndolas (sic), quizá con poco rigor técnico, como servicio público impropios. La posibilidad del establecimiento de monopolios oficiales para prestar un servicio público, por lo demás, tiene plena y expresa cobertura constitucional por el artículo 153, numeral 10° de nuestra Constitución, al atribuir (sic) como competencia expresa del Órgano Legislativo, entre otros, "establecer monopolios oficiales para atender los servicios públicos", norma que debe interpretarse en concordancia con los artículos 256 y 281 del ordenamiento constitucional, y por el artículo 262." (FABREGA ZARAK, Rogelio.

"La tutela constitucional de la competencia" en Anuario de Derecho N°21, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Imprenta Universitaria, 1992, Pp. 144-145.)

La prohibición que hacen los artículos 66 y 67 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, no es de carácter permanente en el tiempo, sino que se encuentran sujetas al período de exclusividad temporal, que establece el contrato suscrito entre el Estado y la empresa Cable & Wireless.

A partir del año 2003 el Ente Regulador de los servicios públicos podrá otorgar concesiones para que en un régimen de libre competencia todos los concesionarios interesados en brindar el servicio de llamadas revertidas lo hagan.

Toda vez que las normas acusadas de violentar los artículos 290 y 293 no lesionan los mismos, ni ninguna otra norma de nuestro orden constitucional, procede declararlo en ese sentido.

Por lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 66 y 67 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, y la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá.

Notifíquese,

(fdo.) GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ

(fdo.) MIRTZA A. FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO  
(fdo.) GRACIELA J. DIXON

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.  
Secretario General

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.  
(fdo.) ROGELIO A. FABREGA

=□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LOS LICDOS. HECTOR SPENCER, TILE Y ROSAS EN REPRESENTACIÓN DE RONALD MELVIN SWEETIN CONTRA LOS ACTOS Y RESOLUCIONES EXPRESADOS POR LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ M. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

**VISTOS:**

El licenciado Héctor Spencer y la firma forense Tile y Rosas, en representación del señor Ronald Melvin Sweetin, el día 14 de agosto de 1998 presentaron ante la Secretaría General de esta máxima corporación de justicia, demanda de inconstitucionalidad contra los siguientes actos de la Administración Regional de Ingresos de la provincia de Panamá:

1. Auto N°7 de 11 de abril de 1996;
  2. Auto N°8 de 11 de abril de 1996;
  3. Resolución de 17 de abril de 1996;
  4. Diligencia de 9 de julio de 1996;
  5. Resolución de 19 de julio de 1996;
  6. Resolución de 5 de diciembre de 1997;
  7. Acta Provisional de la Diligencia de Remate de 22 de enero de 1998; y
  8. Auto N°1 de 23 de enero de 1998.

Admitida la demanda se dio traslado a la Procuradora de la Administración para que emitiera concepto, y a efecto de que tanto el demandante como todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el particular, se hizo la publicación respectiva del edicto en un diario de circulación nacional (art. 2454 del Código Judicial), período en el cual el licenciado Ausberto A. Rosas R. presentó alegato respaldando la posición de los actores.

Corresponde entonces, examinar la pretensión en el fondo y a ello pasamos previo estudio de los aspectos sustanciales del presente negocio.

## **FUNDAMENTO DE LA DEMANDA**

En diecisiete (17) hechos el demandante cuestiona el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva que se afectó la Finca N°79058 inscrita al tomo 1758, Folio 70 sección de Propiedad de la provincia de Panamá, ubicada en la Isla Contadora, corregimiento de Saboga, distrito de Balboa; en virtud que se inició el proceso y culminó el mismo, omitiéndose trámites legales lesionando el debido proceso y causándole perjuicios al señor Ronald Melvin Sweetin.

## **NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS**

Se acusan de infringidas las siguientes normas de la Constitución Política:

"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 44. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales."

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para