

2074

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la sociedad CLARO PANAMÁ, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La Sala Tercera de la Corte Suprema, mediante la Providencia de 11 de febrero de 2016, admite la demanda y, a su vez, ordena correr traslado de la misma, por un término de cinco (5) días hábiles, al Administrador General de la entidad demandada, para que rinda el correspondiente informe explicativo de conducta, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley No.33 de 1946; y, al Procurador de la Administración para que, en atención al mandato establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.38 de 2000, proceda a dar contestación de la demanda.

I. EL PETITUM Y EL FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La parte actora solicita a este Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, emitida por el

Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por cuyo conducto resuelve sancionar a la empresa Claro Panamá, S.A., por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, específicamente lo dispuesto en el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN No. 3482-Telco del 11 de mayo de 2010 e imponer una multa de treinta mil balboas (B/.30,000.00).

También solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 9115-CS de 23 de septiembre de 2015, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que resuelve mantener en todas sus partes la decisión originaria.

Como consecuencia de lo anterior, requiere a esta Corporación de Justicia que declare que "**Que CLARO** tiene derecho a utilizar la información contenida en el Plan Nacional de Numeración (PNN) para sus labores de telemarketing." "**Que CLARO** tiene derecho a que la **ASEP** le reembolse todo lo que haya pagado en cumplimiento de las resoluciones demandadas más los intereses legales causados hasta la total devolución de las sumas pagadas."

Al fundamentar su pretensión, la empresa demandante argumenta que en los procesos sancionadores acumulados que dieron lugar a la expedición de los actos impugnados, no se pudo comprobar que clientes de TEMPA recibieran llamadas para que se portaran a CLARO, tampoco se acreditó que CLARO haya utilizado información individual de los clientes de TEMPA, producto de la interconexión para realizar las labores de telemarketing y resulta cuestionable, a su criterio, que se le sancione por una interpretación o prohibición que no está tipificada en ningún documento jurídico, en clara violación al principio de tipicidad que rige en materia de procesos administrativos sancionadores.

La actora continua explicando que, en dichos procesos no existe prueba alguna que demuestre que CLARO ha utilizado información que identifica a los usuarios de TEMPA y su tráfico para fines distintos a lo que establece la

Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN No. 3482-Telco del 11 de mayo de 2010, puesto que entidad reguladora no tomó en consideración al expedir los actos impugnados que los números denunciados por TEMP A, si bien es cierto son números asignados a CLARO para ser comercializados, estos han sido puestos a disposición del call center GEA, para sus labores de telemarketing, tanto de CLARO como del resto de sus clientes.

Finaliza su exposición indicando que, la ASEP no ha considerado que es TEMP A quien está haciendo uso inadecuado de la información producto de la interconexión, para monitorear qué números llaman a sus clientes e iniciar acciones legales sin fundamento para restringir que sean contactados o si es que TEMP A pretende que ningún número de CLARO contacte a sus clientes porque con la apertura del mercado de las comunicaciones móviles, el fenómeno que ha ocurrido es que las empresas establecidas han perdido parte de la porción del mercado. Por lo que, según su juicio, contrario a lo indicado por la ASEP, Claro en todo momento se acogió y cumplió con lo dispuesto en las normas vigentes en materia de telecomunicaciones, lo que incluye lo dispuesto en la Resolución 1337 y en el Plan Nacional de Numeración (PNN), por tanto opina no merecen sanción alguna.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Según la apoderada judicial de Claro Panamá, S.A., el acto impugnado infringe las siguientes disposiciones legales:

A. El numeral 2 del Resuelto Octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010, ya que, sostiene que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos solo pretende aplicar esta prohibición a Claro, lo que a su juicio, demuestra un trato discriminatorio por parte de dicha entidad, contrariando lo que la norma establece,

ya que se ha realizado una interpretación por extensión y así encasillar en la frase "no le será permitido utilizar la información que identifica a los usuarios de otras empresas concesionarias móviles y su tráfico..." lo cual es público, esto es, su uso no está restringido a las concesionarias que se les asignan las series numéricas ni a nadie.

De igual manera, indica que la entidad reguladora no tomó en consideración al expedir los actos impugnados que los números denunciados por TEMPA, si bien es cierto son números asignados a CLARO para ser comercializados, estamos hablando de números que han sido puestos a disposición del call center GEA, para sus labores de telemarketing, tampoco de CLARO como del resto de sus clientes; por lo estima que la ASEP no ha considerado que es TEMPA quien está haciendo uso inadecuado de la información producto de la interconexión, para monitorear qué números llaman a sus clientes e iniciar acciones legales sin fundamento para restringir que sean contactados, o si es que TEMPA pretende que ningún número de CLARO contacte a sus clientes, porque con la apertura del mercado de las comunicaciones móviles, el fenómeno que ha ocurrido es que las empresas establecidas han perdido parte de la porción del mercado.

En ese orden de ideas, señala que, aunque las circunstancias de Claro y Tempa son similares, los dos procesos sancionadores promovidos por Tempa contra Claro han prosperado en perjuicio de la última, que se ve ahora avocada a defenderse legalmente contra una decisión injusta e ilegal que se dictado en su contra.

B. El numeral 1 del Anexo de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998, toda vez que según su opinión, en el caso que nos ocupa, de la lectura de los actos impugnados se deduce que la sanción a Claro, obedece a que incurrió en la infracción por supuestamente usar con fines de mercadeo el Plan Nacional de Numeración (PNN), aprobado mediante la Resolución 179, sin embargo, estima que al establecer los objetivos de dicho plan no se indica para nada que existan

restricciones que impidan que de éste se obtenga información que pueda utilizarse para que ñas empresas concesionarias de telecomunicaciones puedan telemercadearse, de ahí que resulte que los actos impugnados son ilegales, pues mediante ellos la ASEP ha hecho una entreverada explicación, en la que ha tratado de vincular la norma que contiene el PNN con las disposiciones establecidas en el numeral 2 del resuelto octavo de la Resolución 1337, como fue modificada mediante el resuelto quinto de la Resolución 3482, no obstante, como tal vinculación no existe, la entidad demandada no invoca como violada por Claro la Resolución 179, que contiene en su Anexo A el PNN, y que tampoco le atribuya carácter confidencial.

C. Los artículos 2, 5 (numerales 2, 4 y 6), 56 (numeral 10), 57 y 58 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, debido que, estima que la decisión de la ASEP de sancionar a Claro sin que una norma establezca que el uso del PNN está prohibido para telemercadeo desconoce que respecto a los procesos sancionadores rige el principio de tipicidad, según el cual, solo se admiten administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir extensiva o analogía; pues de hecho añade, que si es que las conductas de Claro investigadas por la entidad demandada fueran irregulares, solo podrían ser sancionadas si, efectivamente, estuvieran tipificadas como faltas en la reglamentación vigente, pero no lo están, sería desconocer el principio de seguridad jurídica.

Igualmente, sostiene que la decisión adoptada por la ASEP en los actos impugnados excede las facultades de ésta en materia de control y fiscalización del servicio de telecomunicaciones, ya que está imponiendo una prohibición que va más allá en clara infracción del principio de legalidad y del debido proceso en materia administrativa.

Dentro de ese contexto, indica que tal como ha quedado probado en el expediente administrativo Claro no ha incurrido en falta alguna, es decir, no ha incumplido ninguna norma vigente en materia de telecomunicaciones, y que aun

cuando si procediera la aplicación de una sanción debió considerarse, como atenuante, la buena fe con la que siempre ha actuado dicha empresa, pues su actuar no conlleva una conducta dolosa ni una actividad mal entendida ni provocada por la imprudencia, la irreflexión ni descuido ni ninguna otra conducta parecida, por lo que según su criterio, tampoco fue negligente pero ellos no fue considerado por la ASEP al expedir los actos impugnados.

D. El artículo 20 (numerales 1 y 13) del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, puesto que, como ya ha explicado la ASEP, en vista de que la Resolución 1337 modificada por la Resolución 3482 ni en ninguna otra norma se prohíbe, que se puedan utilizar las series numéricas del Plan Nacional de Numeración (PNN), para realizar labores de telemarketing, no puede sancionar a Claro ni imponerle una prohibición que, como queda dicho, no hace extensiva el resto de los operadores e incluso a la propia denunciante.

E. Los artículos 1 (numerales 5 y 6), 8, 13, 14 y 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2006, ya que advierte entre otras cosas, que si producto de un estudio de análisis del mercado, la ASEP determinó que mediante la utilización de las series numéricas publicadas en la web de la entidad reguladora, las operadoras celulares estaban realizando prácticas que limitan o afectan la libre competencia, entonces, a su juicio, debió someter a audiencia pública una modificación a la Resolución 1337, para que constara claramente que la información que identifica a los usuarios se extiende a los números publicados en el Plan nacional de Numeración (PNN) y demás resoluciones de asignación de series y que, por tanto, no se podía utilizar para fines de telemarketing.

En ese orden de ideas, indica la recurrente que la ASEP ha sancionado a Claro porque manifiesta que usó el PNN para realizar telemarketing a su favor contra lo dispuesto en la normativa, no obstante, argumenta que a su criterio, la información del PNN no encaja dentro de las definiciones de información confidencial y de acceso restringido ni tampoco ha sido declarada como tal

mediante resolución motivada de lo contrario no tiene ese carácter, lo que es una gran contradicción, pues como ha dicho, estando dicha información disponible en la web s de la entidad reguladora sin ningún tipo de restricción, está accesible y a la disposición no solo de los concesionarios de telecomunicaciones sino de cualquier otra persona que quiera hacer uso de ella para labores de telemarketing, pues no reúne los requisitos que exige la propia ley 6 de 2002, para ser considerada como de acceso restringido.

F. Los artículos 34, 35 y 318.2 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, los cuales establecen el procedimiento de audiencias públicas que deberá aplicarse en todos los casos especificados en la Ley, reglamentos y concesiones en materia de telecomunicaciones. Y en caso, que procediera la aplicación de la sanción la ASEP, según su opinión, debió considerar como atenuante la buena fe de la actuación de Claro.

G. El resuelto Primero de la Resolución JD-1360 de 21 de mayo de 1999, debido que, a su entender, en el expediente administrativo quedo ampliamente probado que Claro para llevar a cabo labores de telemarketing de sus productos y servicios, no hizo uso de información producto del proceso de interconexión, sino que formó su propia base de datos de distintas fuentes de información, incluyendo aquella que está en la propia página web de la ASEP, entre ella, el PNN que contiene series numéricas no individualizadas por cliente, información que además, advierte la recurrente no está definida como confidencial ni como de acceso restringido en los términos previstos en la ley como confidencial.

H. El Resuelto tercero de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998, toda vez que la ASEP debió someter a audiencia pública una modificación a la Resolución 1337, para que constara claramente que la información que identifica a los usuarios se extiende a los números publicados en el Plan Nacional de Numeración (PNN) y demás resoluciones de asignación de series.

I. El artículo 18 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, que aprobó el Reglamento de los Derechos y Deberes de los Clientes y Usuarios de los Servicios Públicos, puesto que, como ya ha explicado la apoderada judicial de la sociedad recurrente, la información contenida en el PNN está en la página web de la entidad reguladora, es pública; razón por la que, estima que Claro no ha vulnerado el derecho de confidencialidad que tienen sus clientes.

J. Los artículos 34, 36, 145, 146 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que sostiene, que de haberse apreciado debidamente las pruebas que reposan en expediente administrativo la ASEP habría ordenado el archivo del mismo, pues considera evidente que en estos procesos sancionadores acumulados nunca se probó que la base de datos de Claro saliera de la información de interconexión de ahí que lo actuado por la ASEP en el proceso sancionador dentro del cual se expidieron los actos impugnados, implica la violación de los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso y objetividad, que vicia de nulidad absoluta toda actuación.

III. EL INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la Nota DSAN-0461-2016 de 16 de febrero de 2016, (fs.127-134), rindió su informe explicativo de conducta, en el cual explica que la Resolución AN No. 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, obedeció al hecho de que la información que se encuentra en el Plan Nacional de Numeración que contiene la distribución de las series numéricas para los diferentes servicios de telecomunicaciones y establece el procedimiento para la asignación del recurso numérico, que es publicada en la página web, no es para uso público, es decir, el uso de la misma solo compete a cada una de las concesionarias a las cuales se les asignan las series numéricas detalladas en cada Resolución.

Continua señalando la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que, al analizar los hechos acopiados en la investigación, así como la normativa

vinculante al proceso administrativo sancionador, se estableció de manera clara, que los números asignados a los proveedores de los servicios móviles, los cuales son de fácil identificación en el Plan Nacional de Numeración, tienen una naturaleza privada y, en consecuencia, todos los operadores están llamados a respetar su confidencialidad, de allí que la emisión de esta advertencia por parte de la autoridad reguladora se dirigió a impedir que se utilizará este instrumento técnico, para alimentar una base de datos que permitiera extraer información para telemercadeear servicios, la cual fue usada aleatoriamente para realizar llamadas y contactar a clientes para ofrecer sus servicios.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, interviene en interés de la ley en el presente proceso contencioso administrativo, mediante Vista No. 769 de 20 de julio de 2017, (fs.1965-1975 del expediente judicial, Tomo IV).

En lo medular, el Procurador de la Administración plantea que, "...Luego de una lectura de lo indicado por los peritos, podemos observar que los mismos han sido consecuentes en sus declaraciones al indicar que los formatos de registros no mantienen datos que permitan identificar los clientes de una u otra compañía, razón por la cual este Despacho considera, que de acuerdo con la actividad probatoria dentro del presente proceso jurisdiccional, y en especial, a las conclusiones emitidas por los peritos, **no se evidencian elementos que hayan permitido a Claro Panamá, S.A., durante los meses de febrero, marzo y abril de 2014, identificar a quienes para esa fecha hubiesen sido clientes de la empresa Telefónica Movistar Panamá, S.A.**"

En consecuencia, solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución AN 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y se denieguen las demás pretensiones de la actora.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Una vez culminadas todas las fases procesales establecidas por la ley, este Tribunal pasa a resolver la presente controversia, previo las siguientes consideraciones de hecho y de Derecho.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1, del artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42-B de la Ley No.135 de 1943, modificada por la Ley No.33 de 1946, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le está atribuida plena competencia para conocer de las acciones de plena jurisdicción, como la que ocupa nuestra atención.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad de la sociedad demandante radica en la multa por la suma de treinta mil balboas con 00/100 (B/.30,000.00) impuesta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a Claro Panamá, S.A., por infringir lo establecido en el numeral 10 del artículo 56 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, específicamente, lo establecido en el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010, el cual establece una prohibición a la utilización de la información que identifica a los usuarios de BSC de Panamá S.A., y su tráfico, para cualquier otro uso ajeno a lo necesario para completar, facturar las llamadas y distribuir y saldar las cuentas entre ambos y para resolver reclamaciones.

Para resolver, es oportuno señalar que, según consta en autos, el proceso que ocupa a la Sala tiene su génesis en la Nota No. SG-381-11 de 29 de diciembre de 2011 y memorial presentado el 22 de mayo de 2014, mediante las cuales la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., denunció a la concesionaria Claro Panamá, S.A., por considerar que la misma infringió el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010, porque

utilizó indebidamente la base de sus clientes para llamarles y hacerles ofertas comerciales con el objeto de que se portaran a su red, acción que denunciaron es contraria a los fines de la interconexión.

En dichas denuncias se explicó lo siguiente: "Que durante el período comprendido entre el 30 de noviembre y 27 de diciembre del 2011, del número 216-9797 y de las series numéricas que van del 63780178 hasta la 63780189, se contactaron un total de 6,954 clientes de la red de TEMPA en abierta violación a lo que dispone el artículo octavo de la Resolución No. JD-1337 de 1999 modificada por la Resolución AN No.3482-Telco de 11 de mayo de 2010, para ofrecer los servicios de la empresa Claro, y en la otra, se indicó que durante el período comprendido entre el 21 de abril al 21 de mayo de 2014 clientes de la empresa TEMPA recibieron llamadas desde las líneas que van de la 62170800 a la 62170829 pertenecientes a la operadora Claro ofrecieron los planes y servicios de ella, para que los clientes se cambiaran de proveedor."

En ese orden de ideas, mediante providencias de 11 de enero de 2011 y 26 de mayo de 2014, ambas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se aprehendió el conocimiento de las denuncias presentadas por la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., contra la concesionaria Claro Panamá, S.A., y que luego de los resultados de las diligencias de investigación practicadas así como la documentación aportada por TEMPA, se formularon cargos a la empresa Claro por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996; en virtud de que en las dos causas administrativas se le imputaron cargos por la supuesta infracción de las mismas normas, la entidad reguladora emitió la providencia fechada 9 de junio de 2015, mediante la cual se ordenó la acumulación de los expedientes a fin de resolver si existía o no responsabilidad posterior de seguirle el procedimiento administrativo sancionar.

En sus descargos los apoderados especiales de la empresa Claro sostuvieron, entre otras cosas, que no utilizaba la información obtenida como consecuencia de la interconexión de las redes entre ambas telefónicas que

identifica a los usuarios de TEMPA y su tráfico para realizar campañas de publicidad o telemarketing, por cuanto esa información solo la usaba para lo que dispone las normas que es complementar, facturar las llamadas, distribuir y saldar las cuentas entre operadoras y que las fuentes por medio de las cuales consiguió la información para promover sus servicios, fueron tales como cuando el cliente se apersona a los centros de atención, o cuando el mismo suscribe un contrato y brinda la información de un referido o persona de contacto, así como, en los eventos que celebra la empresa, como por ejemplo, la Ruta del Casco en los que los clientes registran sus datos o el de otras personas, de la base de datos de Claro TV y que no son en algunas ocasiones, clientes de móvil y finalmente del Plan Nacional de Numeración del cual toman una serie y realizan llamadas de prueba a una serie para lograr que alguna persona contesta y realizarse la oferta o gestión.

Así las cosas, habiéndose agotado las etapas correspondientes en la vía gubernativa, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, resolvió por medio de la Resolución AN 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, acusada de ilegal, sancionar la concesionaria Claro Panamá, S.A., con una multa de B/30,000.00, balboas por haber incurrido en la conducta descrita en los párrafos que antecede.

Visto lo anterior esta Sala se adentrará a verificar la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al expedir la resolución objeto de la presente demanda, teniendo en cuenta que la parte actora al momento de sustentar el concepto de infracción del numeral 2 del Resuelto octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010; el numeral 1 del Anexo de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998; los artículos 2, 5 (numerales 2,4 y 6) ,56 (numeral 10), 57 y 58 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996; el artículo 20 (numerales 1 y 13) del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996; los artículos 1 (numerales 5 y 6), 8, 13, 14 y 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2006; los artículos 34, 35 y 318.2 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997; el resuelto Primero

de la Resolución JD-1360 de 21 de mayo de 1999, el Resuelto tercero de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998; el artículo 18 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997 y los artículos 34, 36, 145, 146 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; alegó que la entidad reguladora ha sancionado a Claro porque manifiesta que usó el Plan Nacional de Numeración (PNN), a pesar de que, según su criterio dicha información no encaja dentro de las definiciones de información confidencial y de acceso restringido ni tampoco ha sido declarada como tal mediante resolución motivada, pues, la misma está disponible en la web de la entidad reguladora sin ningún tipo de restricción, está accesible y a la disposición no solo de los concesionarios de telecomunicaciones sino de cualquier otra persona que quiera hacer uso de ella para labores de telemarketing, pues no reúne los requisitos que exige la propia ley 6 de 2002, para ser considerada como de acceso restringido.

Así tenemos que, luego de un minucioso examen del acto administrativo impugnado, advertimos que la entidad reguladora dentro de la investigación administrativa logró acreditar que durante los períodos comprendidos del 30 de noviembre al 27 de diciembre de 2011 y, del 21 de abril hasta el 21 de mayo de 2014, existió una campaña intensa de telemarketing hacia líneas de empresa TEMPAs, realizada por la operadora Claro, por intermedio del Call Center GEA, tal como se observó en el alto volumen de registros de llamadas aportadas por la denunciante y analizadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos e igualmente, quedó corroborado que la empresa Claro utilizó series numéricas del Plan Nacional de Numeración para realizar llamadas y lograr realizar los contactos para ofrecer sus servicios. En ese mismo orden de ideas, quedo igualmente demostrado en la investigación seguida por la ASEP dentro del expediente administrativo sancionador que la empresa denunciada tenía acceso a la información que identifica a los usuarios, tal como se desprende de la documentación de conciliación que envía TEMPAs a Claro donde se anotaba los números de origen de la llamada así como el número de destino lo que permitió

dirigir la campaña planteada por Claro a su Call Center GEA, para ofrecer los servicios y promociones.

En ese mismo orden, apreciamos que al efectuar el análisis correspondiente a las pruebas presentadas por la empresa Claro Panamá, S.A., la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos detalló en la parte motiva del acto impugnado cada caso en particular, explicando las razones de hecho y de Derecho por las cuales se procedió a sancionar a la concesionaria Claro por infringir lo establecido en el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN-3482-Telco de 11 de mayo de 2010, el cual establece una prohibición a la utilización de la información de otras empresas concesionarias móviles y su tráfico, para cualquier otro uso ajeno a lo necesario para completar, facturar las llamadas y distribuir y saldar las cuentas entre ambos y para resolver reclamaciones. Entre los argumentos más relevantes nos permitimos citar los siguientes:

"32.19 De conformidad con el análisis de las constancias procesales, que obran en el expediente administrativo sancionador, que comprenden los testimonios aducidos en la etapa probatoria, las guías o guiones de llamadas enviadas por **CLARO** a GEA, una vez que son subidas al sistema de gestión por parte del Call Center tiene como objetivo que los agentes u operadores puedan tener acceso a las tareas de la campaña, para contactar a las personas y ofrecer los servicios y productos de la empresa **CLARO**. (foja 370)

32.20 Para contactar a las personas, la empresa GEA utilizó los números remitidos por **CLARO** a través de base de datos consignada en formato excell, la cual contiene los campos de nombres, uno o más teléfonos de contacto y, el tipo de campaña

que la empresa **CLARO** desea que se realice con la base de datos proporcionada. (foja 370)

32.31 Planteado lo anterior, la ASEP considera que existe una relación en cuanto a las llamadas recibidas en los números celulares de la empresa TEMP A y las gestiones de telemarketing realizadas por medio de las líneas telefónicas del Call Center del Grupo Especializado de Asistencia de Panamá, S.A., (GEA), toda vez que se observó en la documentación acopiada en el expediente, llamadas entrantes del número 216-9797, que según expresado por el Gerente de Servicios al Cliente de Claro Panamá, S.A., corresponde a un conmutador ubicado en el sede principal de esa concesionaria; así como, llamadas provenientes de los números 6378-0173, 6378-0174, 6378-0175, 6378-0176, 6378-0177, 6378-0178, 6378-0179, 6378-0180, 6378-0181, 6378-0182, 6378-0183, 6378-0184, 6378-0185, 6378-0186, 6378-0187, 6378-0188, 6378-0189, generadas desde el 29 de noviembre al 27 de diciembre de 2012, serie numérica está asignada por Cable & Wireless Panamá, S.A., a GEA-GETWAY II, con dirección en Edificio Vallarino, piso 2, área bancaria del corregimiento de Bella Vista. (fojas 7 a 172, 192).

32.32 Lo anterior se desprende del hecho que en el documento denominado 'resumen del detalle de llamadas entrantes y salientes', visible a foja 6 del expediente que aportó la empresa TEMP A con su primera denuncia, se evidencia que durante el periodo comprendido desde el 30 de noviembre hasta el 27 de diciembre del 2011, entraron 1150 llamadas y salieron 569 llamadas.

32.33 De igual manera, consta a foja 211 del expediente un disco compacto que contiene los registros de llamadas entrantes y saliente de las líneas celulares que van de la 6378-0178 hasta la 6378-0189, remitido por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. mediante Nota 3-2-12-NCV-076 de 1 de marzo de 2012, el cual fuera analizado por la Dirección Nacional de Telecomunicaciones de esta Autoridad Reguladora y plasmado el mismo en el Memorándum DTEL-0344-2012 de 3 de abril de 2013 visible de foja 235 a 253 del expediente.

32.34 En el informe técnico en mención, la Dirección Técnica de esta Autoridad Reguladora evidenció un total de 7,883 llamadas salientes desde los números de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. a números de la operadora TEMPA, así como, un total de 998 llamadas entrantes desde los números de TEMPA hacia los números que van de 6378-0178 hasta la 6378-0189, asignados a aquella operadora.

32.35 Por otro lado, el Gerente Comercial de GEA reconoció en su declaración jurada visible de foja 596 a 598 del expediente administrativo, que para el periodo del 21 de abril al 21 de mayo de 2014, ese Call Center le brindó los servicios de mercadeo a la Empresa **CLARO**.

32.36 Con lo anterior, quedó comprobado que existió una actividad de telemarketing de los servicios de la empresa **CLARO** hacia clientes de la empresa TEMPA.

32.37 De igual manera, quedo demostrado dentro del expediente que la empresa **CLARO** tiene acceso a la información que identifica a los usuarios, por cuanto en la documentación de

conciliación que envía TEMPA a aquella operadora, se anotan los números de origen de la llamada, así como el número de destino y otros datos que refieren el día, hora y duración de la llamada.

32.39 Dicho lo anterior, la ASEP precisa aclarar, que las normas proferidas en la Resolución No. JD-1337 de 1999, modificada por la Resolución AN No. 3482-Telco del 11 de mayo del 2010 se emitieron con el propósito de garantizar la libre competencia en el mercado del servicio de telefonía móvil celular y de comunicaciones personales dentro de un marco regulatorio que tiene como fin imprimir certeza y seguridad jurídica.

32.40 La directriz técnica emitida en el numeral dos del resuelto de la Resolución JD-1337 de 1999, modificada por la Resolución AN No. 3482-Telco del 11 de mayo del 2010, **alcanza la información que la empresa de telefonía móvil celular o del servicio de comunicaciones personales pueda obtener por medio distintos a su operación** y su inobservancia constituye una violación al régimen jurídico existente sobre telecomunicaciones.

32.42 El sentido de la directriz dictada en la Resolución JD-1337 de 1999, modificada por la Resolución AN No. 3482-Telco del 11 de mayo del 2010, es garantizar que las empresas en el desarrollo de sus servicios de telecomunicaciones no apliquen estrategias comerciales sobre la base de información técnica a la que por su condición o sus conocimientos se les asignan las series numéricas detalladas en cada Resolución.

32.43 Unido a lo anterior, se debe destacar que la información que se encuentra en el Plan Nacional de Numeración, publicada vía web por esta Autoridad Reguladora, no es para uso público, es

decir, el uso de la misma solo compete a cada una de las concesionarias a las cuales se les asigna las series numéricas detalladas en cada Resolución.”

El contexto anterior evidencia que, la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se dio dentro del marco reglamentario establecido en el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010, mediante el cual se comunica a los concesionarios de servicios de telefonía móvil celular y de comunicaciones personales que: “2. No les será permitido utilizar la información que identifica a los usuarios de otras empresas concesionarias móviles y su tráfico, para cualquier otro uso ajeno a lo necesario para completar, facturar las llamadas y distribuir y saldar las cuentas entre concesionarias y para resolver reclamaciones”; razón por la que se logró acreditar que la empresa Claro Panamá, S.A., ha incumplido dicha directriz por cuanto se valió de la información que identifica a los usuarios clientes de la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., para realizar labores de telemarketing y tratar de captar clientes en contravención de lo establecido en la normativa

En otro orden de ideas y en relación con el principio de tipicidad invocado por la parte actora como vulnerado, es menester destacar que las sanciones administrativas tienen cobertura jurídica suficiente en la regulación legal de los deberes de inexcusable cumplimiento por parte de las concesionarias de servicios de telefonía móvil celular, cuya inobservancia opera como causa suficiente para ejercer la potestad sancionatoria, a cargo de la autoridad investida por la ley con tal competencia, en este caso la Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP).

Finalmente, y con respecto a la actividad probatoria desplegada en el expediente judicial y administrativo en cuestión se aprecia que en el acto atacado, así como en el acto confirmatorio se señalan las razones motivaron lo decidido y

las pruebas allegadas al expediente, tales como testimonios, peritajes e investigaciones de funcionarios.

En opinión de la Sala, es evidente que la entidad demandada se fundamentó en las pruebas recabadas y las valoró de forma tal, que logro corroborar la utilización de la información contenida en el Plan Nacional de Numeración y la remitida entre operadoras para fines de la interconexión por parte de Claro para alimentar una base de datos que permitiera extraer información para telemercadear servicios, la cual fue usada aleatoriamente para realizar llamadas y contactar a clientes para ofrecer sus servicios, contraviniendo la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por el resuelto quinto de la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010.

Aunado a lo anterior y de acuerdo a la sana crítica para la evaluación del material probatorio, esta Corporación de Justicia no logra evidenciar que el despliegue probatorio realizado por la parte actora desvirtúe la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y las infracciones al cumplimiento de la norma en las que incurrió Claro, ya que observa la Sala que lo actuado por la Autoridad reguladora se apega a las normas de telecomunicaciones aplicables.

Siendo, así las cosas, este Tribunal concluye que la parte demandante no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado, en razón que no ha prosperado ninguno de los cargos de violación invocados en el libelo de demanda.

En consecuencia, el acto administrativo censurado no infringe el numeral 2 del Resuelto octavo de la Resolución JD-1337 de 14 de abril de 1999, modificado por la Resolución AN 3482-Telco de 11 de mayo de 2010; el numeral 1 del Anexo de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998; los artículos 2, 5 (numerales 2,4 y 6) ,56 (numeral 10), 57 y 58 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996; el artículo 20 (numerales 1 y 13) del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996; los

2061

artículos 1 (numerales 5 y 6), 8, 13, 14 y 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2006; los artículos 34, 35 y 318.2 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997; el resuelto Primero de la Resolución JD-1360 de 21 de mayo de 1999, el Resuelto tercero de la Resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998; el artículo 18 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997 ni los artículos 34, 36, 145, 146 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En mérito de expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución AN No. 9040-CS de 2 de septiembre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se niega el resto de las peticiones formuladas en la presente demanda de plena jurisdicción, por la firma Galindo, Arias & López, en representación de la empresa CLARO PANAMÁ, S.A.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBRAGA S.
MAGISTRADO

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 22 DE dic DE 2021

A LAS 8:55 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

Firma