

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 116

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de marzo de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-5468 del 16 de agosto de 2005 dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.
(Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Séptimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

a. El artículo 57 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que dispone que para las infracciones establecidas en materia de telecomunicaciones, existirán dos tipos de sanciones administrativas, entre ellas, una multa de cien balboas a diez mil balboas que se causará por día hasta que se dé cumplimiento a la orden impartida por la entidad reguladora de los servicios públicos sin perjuicio de la obligación de reparar el daño correspondiente.

La apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que la norma invocada fue violada en el concepto de indebida aplicación, por las razones explicadas en las fojas 80 y 81 del expediente judicial.

b. El acápite C de la resolución JD-4971 de 30 de septiembre de 2004, que regula el acceso a los números de marcación abreviada.

La demandante señala que la disposición reglamentaria invocada fue violada en el concepto de indebida aplicación, según se expresa en las fojas 82 y 83 del expediente judicial.

c. El artículo 56 de la Ley 31 de 1996 que establece cuáles son las conductas que constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones.

La firma forense que representa a la demandante considera que la disposición legal invocada fue violada en el concepto de indebida aplicación, tal como se lee en las fojas 84 a 86 del expediente judicial.

d. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que establece que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad, eficacia, debido proceso y legalidad.

La demandante indica que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, por las razones expuestas en las fojas 86 a 88 del expediente judicial.

e. El artículo 145 de la Ley 38 de 2000 que dispone que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica.

La apoderada judicial de la demandante indica que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, según se indica en las fojas 89 y 90 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

El numeral 16 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996 (vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos) señalaba que el Ente Regulador de los Servicios Públicos tenía la facultad de conocer y procesar las denuncias presentadas por

las empresas concesionarias que estuvieran relacionadas con las actividades bajo su jurisdicción.

En el proceso que se analiza, se observa que en atención a dicha facultad, la entidad reguladora de los servicios públicos recibió una denuncia el 10 de diciembre de 2004 propuesta por ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., en contra de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., fundamentada en el incumplimiento incurrido por la última al negarse a programar su red para activar los terminales públicos y semipúblicos de su propiedad, de manera que los clientes de la denunciante pudieran tener acceso a través de la marcación abreviada 1XX (109), lo que dio lugar a que se efectuaran las investigaciones correspondientes que culminaron el 27 de diciembre de 2004 con la apertura del proceso administrativo sancionador en contra de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. (Cfr. acápite 5 de la foja 1 del expediente judicial y las fojas 1 a 5 del expediente administrativo).

A juicio de este Despacho, la actuación de la institución demandada se ciñó a lo establecido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el servicio público de telecomunicaciones, porque el acápite C de la resolución JD-4971 de 30 de septiembre de 2004 es claro al establecer que los concesionarios deben proceder de manera inmediata a activar el código de marcación abreviada 1XX desde los terminales públicos y semipúblicos de su propiedad, a fin de permitir su utilización en el servicio de sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito (tarjetas prepagadas) de los concesionarios. Similar criterio sostuvo

la Secretaría General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador. (Cfr. fojas 97 y 98 del expediente judicial).

En concordancia con lo anterior, la resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, que modificó el Plan Nacional de Numeración, dispuso que los códigos de tres dígitos (1XX) deben ser accesibles desde todas las redes y, por tanto, deben poder ser marcados y completados desde cualquier red o teléfono a nivel nacional, siendo su acceso gratuito para el cliente; disposición ésta que no fue acatada por la empresa denunciada.

Lo anterior indica que CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., debió programar su red para permitir el mencionado acceso desde el 25 de octubre de 2004, fecha en que la resolución JD-4971 de 2004 fue publicada en la gaceta oficial 25165, máxime cuando ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., ya había formulado dicha petición mediante las notas GG-181-2004 del 17 de agosto de 2004 y GG-259-2004 del 28 de agosto de 2004. (Cfr. foja 106 del expediente administrativo).

Dicho incumplimiento se confirma con la petición que CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., realizó ante la entidad reguladora de los servicios públicos el 8 de noviembre de 2004, con el objeto que se le otorgaran 60 días calendario adicionales con la finalidad de implementar la activación del código de marcación abreviada 1XX desde los terminales públicos y semipúblicos; petición que fue negada por razón del exceso de tiempo empleado por la empresa en mención para

la adecuación del sistema y para cumplir con las obligaciones establecidas en las normas legales y reglamentarias que regulan la materia. (Cfr. acápite 7.7 de la foja 2 del expediente judicial y de la foja 66 a 68 del expediente administrativo).

Otra evidencia del referido incumplimiento se observa en el planteamiento expuesto por José Andrés Romero, quien en representación de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., el 6 de enero de 2005 declaró ante el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, que las pruebas con ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., aún no habían comenzado. (Cfr. foja 2 del expediente judicial y la foja 50 a 52 del expediente administrativo).

A juicio de este Despacho, resulta claro que la omisión en la que incurrió la empresa denunciada trajo como consecuencia la violación del numeral 11 del artículo 56 de la Ley 31 de 1996, que dispone que en materia de telecomunicaciones, constituyen infracciones la realización de actos contrarios a la Ley, los reglamentos o resoluciones que emita el Ente Regulador de los Servicios Públicos y que afecten a los concesionarios de esos servicios, y, por ende, la emisión de la resolución JD-5468 del 16 de agosto de 2005, acusada de ilegal, por medio de la cual se sancionó a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., con una multa de diez mil balboas diarios hasta que cumpliera con la orden de adecuar su red, a fin de que a través de los teléfonos públicos y semipúblicos de su propiedad, los clientes de ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., pudieran tener acceso a las plataformas de

prepago utilizando el código 109, según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 31 de 1996.

En ese mismo orden de ideas, resulta importante señalar que no son ciertas las aseveraciones de la demandante cuando señala que, a la fecha en que se emitió el acto administrativo acusado y su acto confirmatorio, ya se había habilitado el código de marcación abreviada 109 de ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., porque en el Memorando DTEL-619-05 del 24 de octubre de 2005, enviado por el Sub Director de Redes Fijas de la entidad reguladora a la Comisionada Sustanciadora del caso, consta el informe elaborado por funcionarios del Departamento de Fiscalización y Control de Redes Fijas de la institución, en el que se indica que éstos efectuaron una inspección a los terminales semipúblicos de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., desde los que no fue posible obtener el acceso al código de marcación abreviada 109 solicitado por ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., razón por la cual se le dio carácter reiterativo a la multa que se le impuso a la empresa denunciada. (Cfr. acápite 12 de la foja 6 del expediente judicial y las fojas 140 a 153 del expediente administrativo).

De acuerdo con lo indicado en el informe de conducta al que previamente nos hemos referido, la resolución JD-4971 de 2004, por cuyo incumplimiento se sancionó a la actora, no estaba condicionada a la celebración de acuerdo alguno entre las partes, toda vez que la misma tuvo que ser adoptada debido a las múltiples quejas de los operadores entrantes, entre los que se encontraba ADVANCED COMMUNICATION NETWORK,

S.A., debido a la actitud constante de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., de impedirles el acceso a su red. Señala así mismo el informe en mención que al restringirse el acceso de los concesionarios y de los usuarios a las redes de telecomunicación se atenta contra el buen funcionamiento del mercado y se perjudica el interés público, por lo que esa entidad debe intervenir para garantizar el desarrollo de la leal y libre competencia entre los concesionarios de telecomunicaciones; vigilar que éstos presten los servicios conforme a los principios de trato igualitario y no discriminatorio, y asegura de esa manera la continuidad, calidad y eficiencia de los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional. (Cfr. foja 98 del expediente judicial).

Lo planteado nos lleva a concluir, que el entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos valoró las pruebas aportadas en la vía gubernativa ciñéndose a las reglas de la sana crítica, según se dispone en el artículo 145 de la Ley 38 de 2000 y que, de igual manera, actuó conforme a Derecho al aplicar en la decisión del caso los artículos 56 y 57 de la Ley 31 de 1996, y el acápite C de la resolución JD-4971 de 2004, ajustando toda su actuación a los principios sobre el procedimiento administrativo que recoge el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

Por lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a la Sala Tercera se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución JD-5468 del 16 de agosto de 2005 ni su acto confirmatorio; ambos emitidos por el Ente Regulador de los

Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

Pruebas: Se adjunta copia autenticada del expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (2 tomos).

Prueba de Informe: Solicitamos que con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos certifique lo siguiente:

1. Si técnicamente es posible, activar determinados terminales públicos y semipúblicos con la finalidad de efectuar pruebas, sin que ello implique necesariamente la activación de todos los teléfonos de la red.

2. Si técnicamente es posible, activar determinados terminales públicos y semipúblicos con la finalidad de efectuar pruebas durante un período determinado y luego volver a colocar dichos terminales en la situación en la que se encontraban originalmente.

3. Si técnicamente es posible que los registros de llamadas efectuadas desde teléfonos públicos o semipúblicos puedan ser alterados o cambiados mediante algún formato que permita la manipulación o cambios de dichos registros.

4. Si técnicamente es posible que los CDRs extraídos de los sistemas de facturación de una empresa que corresponden a llamadas completadas mediante el acceso a un código de marcación abreviada pueden ser técnicamente alterados.

Testimonios: Se aducen como testigos a **Gaspar Guillermo Durufour Gordón y Larissa Adames**, quienes son funcionarios

del Departamento de Fiscalización y Control de Redes Fijas de la institución demandada; a la **arquitecta Mariela Sagel**, quien a la fecha en que se dio inicio al proceso administrativo sancionador era la Gerente General de ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., y **Ralph Attie**, quien fungía como Vicepresidente de la misma empresa, por lo que se solicita al tribunal se emitan las correspondientes boletas de citación.

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/05/iv-mcs