



Panamá, 21 de junio de 2007

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Concepto.

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 118-CS de 3 de julio de 2006, dictada por la **Autoridad Nacional 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 el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En el año 1999, la empresa concesionaria CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., comenzó a brindar el sistema ADSL a sus clientes de internet. Posteriormente, otras empresas competidoras, entre ellas PSINET, ingresaron al mercado con la intención de brindar dicho servicio a sus usuarios; sin embargo, ello no fue posible porque CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., no le dio el acceso necesario, motivo por el cual PSINET procedió a interponer una queja ante el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos. (Cfr. foja 204 del expediente 085-05 aducido como prueba #1 y la prueba #4).

Como resultado de lo anterior, la entidad reguladora emitió la **resolución JD-1852 de 15 de febrero de 2000**, en la que se ordenó a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., en su calidad de operadora exclusiva de la red pública, poner a disposición de todos los concesionarios del servicio de internet la tecnología ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), para que, en igualdad de condiciones, cada uno tuviera la oportunidad de adquirir dicha tecnología y ofrecerla a sus clientes. (Cfr. foja 204 del expediente 085-05 aducido como prueba #1 y la prueba #4).

A pesar de las previsiones tomadas por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, debido a una conducta similar asumida por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., la empresa AYAYAI.COM, S.A., tampoco pudo prestar dicho servicio a sus propios usuarios. (Cfr. fojas 204 y 205 del expediente 085-05 aducido como prueba #1).

Con fundamento en los artículos 52 y 53 del decreto ley 5 de 1999, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos promovió la mediación o acercamiento entre AYAYAI.COM, S.A., y CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., de manera que logaran llegar a un acuerdo amistoso que respetara el ordenamiento jurídico en materia de telecomunicaciones. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente 085-05 aducido como prueba #1).

Ante la imposibilidad de lograr un acuerdo entre las partes, la entidad reguladora de los servicios públicos se vio obligada a emitir la **resolución JD-4914 del 21 de septiembre de 2004**, confirmada por la resolución **JD-5048 de 3 de diciembre de 2004**, mediante la cual se ordenó a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que procediera a la desagregación del bucle de abonado que se utiliza para la prestación del servicio de internet de uso público en la modalidad de ADSL

con el objeto que AYAYAI.COM, S.A., pudiera ofrecer a sus clientes el servicio de internet bajo las mismas condiciones que lo ofrece CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., a sus clientes, ello fundamentado en un informe que elaboró la Dirección Nacional de Telecomunicaciones del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos en el que se planteó "la desagregación del bucle de abonado de CWP". (Cfr. las fojas 76 a 88 del expediente administrativo que corresponde al expediente 085-05 aducido como prueba #1 y las pruebas #5 y #6).

Tal hecho se sustentó en los numerales 2 y 4 del artículo 5 de la ley 31 de 1996, relativos al deber del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos de promover que los concesionarios presten los servicios de telecomunicaciones a sus usuarios conforme al principio de trato igualitario en circunstancias similares, asegurando la continuidad, calidad y eficiencia de los servicios en todo el territorio nacional y garantizando el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios.

Posteriormente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la **resolución AN 118-CS de 3 de julio de 2006, acusada de ilegal en el proceso bajo análisis,** cuya génesis radica en la denuncia interpuesta por la empresa AYAYAI.COM, S.A., en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ante la negativa de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., de cumplir con lo dispuesto en la referida resolución JD-4914 de 21 de septiembre de 2004 que le ordenaba proceder a la desagregación del bucle de abonado que se utiliza para la prestación del servicio de internet de uso público en la modalidad de ADSL, y que resolvió sancionar a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., con una multa de B/.300,000.00 y la

consiguiente orden para que proceda a brindar el mencionado servicio.

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

A. La sociedad demandante aduce la infracción por aplicación indebida del numeral 10 del artículo 56 de la ley 31 de 1996, que se refiere al incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones como una de las infracciones que motiva la aplicación de las sanciones previstas en la Ley. (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial).

B. También señala la infracción por aplicación indebida del numeral 1 del artículo 57 de la ley 31 de 1996 que contempla entre las sanciones administrativas la aplicación de una multa de B/.1,000.00 hasta B/.1,000,000.00, dependiendo de la gravedad de la falta.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la demandante, habida cuenta que existen una serie de disposiciones legales y reglamentarias en materia de telecomunicaciones que obligan a las concesionarias de los servicios públicos a ofrecer un trato igualitario y equitativo a las demás prestadoras de dicho servicio. Entre las aludidas normas podemos señalar las siguientes:

1. El numeral 2 del artículo 5 ley 31 de 1996 que faculta a la entidad reguladora para promover que los concesionarios presten los servicios de telecomunicaciones conforme a los principios de tratamiento igual entre usuarios en circunstancias similares, y de acceso universal, asegurando la continuidad, calidad y eficiencia de tales servicios en todo el territorio nacional.

2. El numeral 4 del artículo 5 de la ley 31 de 1996 que dispone que debe promover y garantizar el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se otorguen en régimen de competencia.

3. El numeral 5 del artículo 5 de la ley 31 de 1996, según el cual la entidad reguladora tiene el deber de fiscalizar el cumplimiento de las concesiones que se otorguen para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. En este caso, que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., brinde el servicio de telecomunicación conforme a los principios de tratamiento igual entre usuarios.

4. El numeral 2 del artículo 42 de la ley 31 de 1996, según el cual, el concesionario tendrá la obligación de permitir y mantener, de manera equitativa, la interconexión de otros concesionarios a sus redes, en los casos en que el Ente Regulador o los contratos de concesión lo autoricen.

5. El artículo 71 de la ley 31 de 1996, según el cual, los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia, y se considerarán ilegales las conductas de los concesionarios dirigidas a restringir, disminuir, dañar, impedir o, de cualquier otro modo, vulnerar la libre competencia.

6. El artículo 47 del decreto ejecutivo 73 de 1997, según el cual, el objetivo de la entidad reguladora es promover el interés público; fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia entre los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, a fin de asegurar la mayor calidad de dichos servicios a precios asequibles; así como garantizar el cumplimiento de

los principios de no discriminación, equidad y neutralidad de tratamiento en la prestación de dichos servicios.

7. El artículo 249 del decreto ejecutivo 73 de 1997, según el cual, en los casos en que los servicios se presten o lleguen a prestarse en régimen de competencia, el concesionario no podrá usar planes de numeración, señalización u otros mecanismos que resulten en discriminación entre los servicios ofrecidos por el concesionario y los de sus competidores o entre servicios ofrecidos por los competidores, o que impidan o restrinjan la competencia.

8. El Contrato de Concesión 134 del 29 de mayo de 1997 suscrito entre CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., y el Estado Panameño, en el que se señala de manera puntual, que esa empresa está obligada a tratar a sus competidores como se trata a sí mismo.

Estas disposiciones son aplicables en los casos en que las concesionarias hayan suscrito acuerdos de interconexión, en cuya aplicación debe prevalecer el trato equitativo, igualitario y no discriminatorio.

Por otra parte, esta Procuraduría considera pertinente aclarar que el artículo 284 de la Constitución Política de la República faculta a la Autoridad para hacer efectiva la justicia social, regular, coordinar y exigir la debida eficacia en la prestación de los servicios públicos, y que esta disposición constitucional sirvió de fundamento para la emisión de la ley 31 de 1996 sectorial de telecomunicaciones y sus reglamentos; instrumentos éstos que sustentan la atribución de la Autoridad para expedir los reglamentos que considere necesarios para regular aspectos puntuales del sector de telecomunicaciones, como lo es la desagregación del

bucle de abonado, objeto de este proceso, máxime cuando las evidencias procesales señalan la necesidad de las empresas concesionarias de brindar ese servicio a sus clientes y la obligación de la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., para desagregar su red y otorgar dicha facilidad, y ante su incumplimiento, proceder a aplicar las sanciones administrativas que prevé la Ley, tal como se efectuó en el proceso bajo análisis.

Tómese en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el acápite 4.3 del anexo A de la resolución JD-4914 de 21 de septiembre de 2004, CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., debió realizar todas las acciones tendientes a que AYAYAI.COM, S.A., pudiera disponer del par de cobre necesario para brindar el referido servicio en el plazo de 3 días, además de imponerle la obligación de arrendar el espacio físico para la co-ubicación de los equipos de la concesionaria para realizar las coordinaciones que fueran necesarias en un plazo de 24 horas. Dicha concesionaria también debió darle cumplimiento a lo dispuesto en la resolución JD-5880 de 23 de febrero de 2006 que contiene directrices para la desagregación de bucle de abonado. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial y la prueba #7).

Tales obligaciones fueron incumplidas por la demandante, que dilató excesivamente el término para proceder de conformidad con las instrucciones impartidas por la Autoridad, lo que motivó que se le sancionara con una multa de B/.300,000.00 y la consiguiente orden para que procediera a brindar el mencionado servicio. (Cfr. fojas 1 a 5 del expediente judicial).

Lo planteado nos lleva a concluir que la actuación de la Autoridad al sancionar a la demandante por incumplir lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias que la

obligan a desagregar el bucle de abonado que se utiliza para la prestación del servicio de internet de uso público en la modalidad de ADSL con el objeto que AYAYAI.COM, S.A., pueda ofrecer a sus clientes el servicio de internet bajo las mismas condiciones que lo ofrece CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., a sus clientes, no infringe lo dispuesto en las normas invocadas, habida cuenta que tal actuación se efectuó conforme a las disposiciones que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN 118-CS de 3 de julio de 2006, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Pruebas:

Se aducen las siguientes pruebas:

1. Copia autenticada del expediente 085-05 que se tramita en ese Tribunal y del expediente administrativo que le corresponde, cuyo original reposan en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

2. Copia autenticada del testimonio del Ingeniero César Díaz relativa al servicio de ADSL y que fue recibida en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

3. Copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al proceso que se analiza, cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

4. Copia autenticada de la resolución JD-1852 de 15 de febrero de 2000, cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

5. Copia autenticada de la resolución JD-4914 de 21 de septiembre de 2004 y su anexo A, cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

6. Copia autenticada de la resolución JD-5048 de 3 de diciembre de 2004, cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

7. Copia autenticada de la resolución JD-5880 de 23 de febrero de 2006 cuyo original también reposa en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Se adjuntan las siguientes pruebas:

8. La ley 31 de 8 de febrero de 1996 por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá.

9. El decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que reglamenta la ley 31 de 1996.

Los documentos que se adjuntan tienen valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 53 de 28 de diciembre de 2005 "que dicta normas para la modernización de la gaceta oficial y adopta otras disposiciones".

Derecho: Se niega el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/iv