

30 de agosto de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por la Licda. Silka Correa en nombre y representación de **Cable & Wireless, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3092 de 11 de noviembre de 2001, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con nuestro habitual respeto concurrimos respetuosos ante Vuestro Despacho, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Fundamentamos nuestra actuación en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la institución, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de los intereses de la Administración en los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción.

II. Las pretensiones de la sociedad demandante.

La sociedad demandante solicita a vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

1. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°J.D.-3092 de 11 de noviembre de 2001 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio.

2. Que se desestimen las querellas presentadas por Iván Caparo Alfaro y Panamá Ports Company, S.A., que originaron el proceso sancionador contra Cable & Wireless Panamá, S.A. por resultar ambas pretensiones infundadas y no ajustadas a derecho.

Este Despacho observa que la sociedad demandante carece de fundamento jurídico al exponer sus peticiones; por consiguiente, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan denegar las pretensiones de la sociedad demandante.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Éste no es un hecho, sino la referencia al contenido de los descargos; por tanto, lo negamos.

Tercero: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Aceptamos únicamente el fundamento de los cargos que se le impusieron a la demandante; el resto, se niega.

Quinto: Éste no es un hecho, sino una argumentación de la sociedad recurrente; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Aceptamos únicamente el contenido del acto acusado y su acto confirmatorio; el resto, lo negamos.

Octavo: Éste no es un hecho, sino argumentaciones de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

Noveno: Éste no es un hecho, sino una argumentación de la recurrente; por tanto, lo negamos.

Décimo: Éste no es un hecho; la primera parte constituye el artículo primero de la Resolución N°JD-2924 de 29 de octubre de 2001; el resto es una conclusión subjetiva a la que se allega la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

Undécimo: Éste no es un hecho, sino apreciaciones de la demandante carentes de objetividad; por tanto, lo negamos. Adicionan una cita jurisprudencial que como tal se tiene.

Duodécimo: Éste no es un hecho, son suposiciones falsas que manifiesta la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Tercero: Este no es un hecho, sino argumentaciones subjetivas; por tanto, lo negamos.

Décimo Cuarto: Éste no es un hecho, son planteamientos falsos; por tanto, los negamos.

Décimo Quinto: Éste lo contestamos como el anterior.

Décimo Sexto: Éste no es un hecho, son suposiciones falsas que manifiesta la demandante; por tanto, lo negamos.

IV. Las disposiciones jurídicas que se invocan y su concepto, son los que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice infringido el numeral 2, del artículo 59 de la Ley N°31 de 1996, que dispone:

"Artículo 59. El Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1...

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley o una contravención administrativa, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador,

que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador puede delegar estas facultades en un funcionario subalterno.

Para la investigación se señala al sustanciador un término improrrogable de hasta treinta (30) días.

Contra las decisiones del sustanciador no procede recurso alguno."

Concepto de la violación:

"El proceso instaurado contra Cable & Wireless Panamá, S.A. se fundamentó en el procedimiento establecido en esta norma, la cual es aplicable según las multas establecidas en el Artículo 57 que nos remite a las infracciones en materia de telecomunicaciones de lo que resulta que el precepto literal de esta norma ha sido violada por indebida aplicación de la misma, ya que el texto no aplica a la situación planteada ya que el supuesto incumplimiento obedece a una obligación que se origina del Contrato de Concesión más no una infracción en materia de telecomunicaciones.

A este respecto reiteramos lo señalado en la Vista N°46 de 7 de febrero de 2002 emitida por la Procuraduría de la Administración, dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto para que se declaren nulas por ilegales las Resoluciones N° JD-2725 de 19 de abril de 2001 y JD-2838 de 22 de junio de 2001 emitidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, entre otras conclusiones señala:

'2. En ese sentido, claramente no son aplicables en el presente caso las normas del Título III, Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador, Capítulo I, artículos 56 a 60 inclusive, de la Ley N° 31 de 1996, pues los actos impugnados no han determinado la violación de la normativa sobre telecomunicaciones, sino el incumplimiento de obligaciones

contractuales contraídas por parte
de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.,
en el Anexo C del Contrato de
concesión N° 134 de 1997.'
 (subrayado nuestro)

VIOLACIÓN N° 2

Se infiere de la norma transcrita que el Ente Regulador, de haber correspondido la aplicación de esta norma debió designar dentro del proceso, un comisionado sustanciador que adelantara las diligencias de investigación y determinara las responsabilidades, pero al revisar el expediente, debidamente foliado, no existe designación del 'Comisionado Sustanciador', por tanto el ejercicio de la facultad como tal resulta ilegal por no haberse cumplido con la formalidad del investimiento (sic) de dicho funcionario para realizar las investigaciones y determinar responsabilidades. Siendo esto así, estamos frente a una violación directa por omisión del precepto legal aludido, ya que el Ente Regulador no cumplió con la obligación de designar un comisionado sustanciador y por tanto no se dio la formalidad de la delegación de las facultades de investigar, ni determinar responsabilidades como ordena la norma señalada.

La norma es clara al indicar que 'el Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del Artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento', por tanto el incumplimiento a dichas formalidades invalida el ejercicio de la facultad potestativa de sancionar.

VIOLACIÓN N° 3

Adicionalmente, de corresponder la aplicación de esta norma la misma ha sido infringida por interpretación errónea toda vez que dicha excerta indica la posibilidad de iniciar un proceso 'recibida la denuncia correspondiente, o de oficio' (subrayado nuestro), lo que implica que el proceso puede ser promovido a instancia de terceras personas o por propia iniciativa del Ente Regulador de los Servicios Públicos, lo que no conlleva la posibilidad de iniciar el proceso por razón de una queja, para

posteriormente en el Acto Confirmatorio, alegar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos está facultado para obrar de oficio.

Dentro del Pliego de Cargos, en el punto 3.1 se indica, con relación a los hechos para la determinación de las responsabilidades correspondientes a la 'Nota calendada 23 de agosto de 2001, dirigida al Director Nacional de Telecomunicaciones, mediante la cual Iván Caparo Alfaro, usuario de los sistemas de telefonía celular, se queja por la suspensión del servicio de llamadas internacionales entrantes, sin explicación ni excusa para los usuarios'. De este primer hecho enunciado en el Pliego de Cargos, se desprende que esta queja es el primer hecho que el Ente Regulador de los Servicios Públicos consideró para hacer los cargos, por tanto no obró de oficio. Se observa que la queja aludida, sin sello de acuse de recibo por la entidad, aparece a folio 9, cuya fecha, 23 de agosto de 2001, coincide con la fecha en que el Ente Regulador de los Servicios Públicos extendió citación a nuestra representada y cuyo acuse de recibo se dio el 24 de agosto a las 8:40 a.m. Esta situación indica que la citación a Cable & Wireless Panamá, S.A. se da a partir de la queja o querrela del señor Iván Caparo. Observamos que las noticias, que indica el Ente Regulador de los Servicios Públicos, hicieron de su conocimiento los hechos, (Considerando 10 de la Resolución N° JD-2924 de 29 de agosto de 2001) tienen fecha de publicación el día 24 de agosto de 2001, fecha en la cual a las 8:40a.m. el Ente Regulador notificaba citación a Cable & Wireless Panamá, S.A. Todo parece indicar que la queja presentada del 23 de agosto de 2001, por Iván Caparo, fue la razón que dio inicio al proceso. Por tanto, el Ente Regulador de los Servicios Públicos debió sujetar su actuación a un proceso sancionador que resolviera la o las quejas o querellas.

Ello resulta así, ya que la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, señala que los procesos administrativos pueden originarse de oficio o a instancia de parte interesada, indicándose que 'la iniciativa ocurre de oficio cuando se

origina por disposición del despacho administrativo', y a instancia de parte 'cuando se accede a petición, consulta o queja de la persona o personas que sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo', y en todo momento durante el desarrollo del proceso se alude a las quejas presentadas, por lo que la defensa de los intereses de nuestra representada se enfocó sobre las supuestas quejas o querellas que se acreditaron en el expediente. Alegar posteriormente que el proceso no se circunscribía a dichas quejas es vulnerar los derechos de defensa de Cable & Wireless Panamá, S.A.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos no puede sustentar que obró de oficio aludiendo a que esta facultad le es potestativa, ya que esta facultad debe ser ejercida cuando conozca por cualquier medio o denuncia de un hecho que pudiera constituir infracción. De existir una queja, ésta no da pie para que el Ente Regulador de los Servicios Públicos actúe de oficio, la queja o querella va dirigida necesariamente a una causa, en atención a la reclamación del titular de un derecho subjetivo que se considera lesionado y que por tanto corresponde a la autoridad administrativa resolver.

Por tanto, el Ente Regulador de los Servicios Públicos debió realizar el proceso sancionador según corresponde al trámite de una queja, requiriéndose la correspondiente legitimidad para actuar y las acciones de ratificación por los interesados, comprobando el funcionario encargado del trámite, si las mismas obedecían a los hechos planteados, realizándose la debida comprobación y la cuantificación de los perjuicios aludidos por los querellantes. Adicionalmente, no fueron evaluados ni considerados los hechos planteados y pruebas aportadas por Cable & Wireless Panamá, S.A. donde se corrobora que dichas quejas no se ajustaban a la realidad de los hechos, por lo que ambas pretensiones debieron ser desestimadas por improcedentes.

La consideración de que el proceso fue de oficio resulta contradictorio a lo que el propio Ente Regulador de los Servicios Públicos indicó en el

Considerando 10 de la Resolución N° JD-2924 de 29 de agosto de 2001:

'10. Que esta entidad reguladora tuvo conocimiento mediante quejas de clientes de la red móvil celular y a través de los medios de comunicación social, que el tráfico internacional originado en las redes de los operadores de los Estados Unidos de América como MCI y AT&T con destino final a los usuarios y/o clientes de las redes móviles celulares existentes en la República de Panamá, no se están completando, estos es, dichos usuarios y/o clientes no pueden recibir llamadas de larga distancia internacional provenientes de los operadores internacionales antes mencionados'

Adicionalmente en el Acto Confirmatorio, el Ente Regulador de los Servicios Públicos en el Considerando 4.14 indica:

'4.14 Sobre el particular esta entidad reguladora aclara que la investigación no fue realizada por querrela como intenta señalar la recurrente. Si bien se tomaron como hechos ciertos los señalados por el Señor Caparo y la empresa Panamá Ports en la que ponen en conocimiento una posible infracción, el proceso instaurado a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., se inició de oficio de acuerdo a lo que establece el Artículo 59 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, que nos permitimos transcribir:

'Artículo 59:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismos, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respecto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado;

2. Reciba la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley ...'

Hacemos la observación que las noticias incorporadas al expediente son de fecha 24 de agosto de 2001, fecha en la cual Cable & Wireless Panamá, S.A. es notificada de citación a las 8:40 a.m., lo que evidencia que estas noticias no motivaron la Nota de citación del Ente Regulador de los Servicios Públicos, por tener ésta fecha del 23 de agosto de 2001.

Que del texto del artículo 59 de la Ley N° 31 de 1996, no cabe duda ni es objeto de discusión el que el Ente Regulador está facultado para obrar de oficio, pero en el caso, objeto de los Actos demandados, si mediaba una queja de terceras personas, el proceso debió obedecer a dicha queja, de otra forma estamos frente a una interpretación errónea de la norma.

En atención a la premisa concluyente indicada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en el Considerando 4.14 del Acto Confirmatorio transcrito, resulta antijurídico el emitir juicios sin el cumplimiento del debido proceso, partiendo de la premisa de que eran 'hechos ciertos', los hechos señalados por los querellantes. Esta apreciación prejuiciada violenta el principio in dubio pro reo, en violación de las garantías constitucionales y legales de Cable & Wireless Panamá, S.A. que afectan el ejercicio del derecho de defensa, negándole un debido proceso." (Cf. f. 95 - 99)

b. En segundo lugar, se dice infringido el artículo 307 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, que establece:

"Artículo 307: El concesionario que transgreda o viole las obligaciones contenidas en la Ley, en el Reglamento o en las normas que se dicten de conformidad con los mismos, o las que se deriven de las respectivas concesiones, constituyen infracción susceptible de ser sancionada por el Ente Regulador con multa entre

B/.10,000.00 y B/.250,000.00 sin perjuicio de la pena o indemnizaciones a que tengan derecho el Estado o terceras personas, por los daños y perjuicios ocasionados."

Concepto de la violación:

"La norma indicada ha sido infringida por violación directa por comisión al disponer en el Acto Principal y el Confirmatorio, sancionar a nuestra representada con multa de **Seiscientos Mil Balboas (B/.600,000.00)**, lo que rebasa la suma que la norma autoriza para que se sancionen los hechos que le fueron imputados a **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, resultando la decisión del **Ente Regulador de los Servicios Públicos** contraria a la señalada en el Decreto Ejecutivo, norma jerárquicamente superior al acto acusado. De lo anterior se colige que ambos actos son producto de una evidente extralimitación de funciones por parte del **Ente Regulador de los Servicios Públicos.**" (Cf. f. 99)

c. En tercer lugar, se dice infringido el artículo 318,

Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, que indica:

"Artículo 318. Las sanciones serán aplicadas tomando en consideración los siguientes criterios:

318.1 Agravantes: Son aquellas circunstancias tales como: intencionalidad, dolo, negligencia, culpa, reincidencia, entre otros, que aumentan la gravedad de la infracción cometida. Para estos casos el Ente Regulador impondrá un recargo de hasta el noventa por ciento (90%) de la multa respectiva.

310.2 Atenuantes: Son aquellas circunstancias tales como historial de buena conducta, cooperación con la autoridad, reporte oportuno y voluntario de las infracciones, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que disminuyen la gravedad de la infracción cometida. Para estos casos el Ente Regulador podrá reducir el monto de la cuantía de la multa respectiva hasta en un noventa por ciento (90%).

318.3 El grado de perturbación o alteración de los servicios.

318.4 La cuantía de los daños o perjuicios ocasionados."

Concepto de la violación:

"Tanto el Acto Principal como el Confirmatorio infringen literalmente este precepto por violación directa por omisión, ya que se omite aplicar los criterios atenuantes que por ley debieron ser evaluados y reconocidos a nuestra representada, dentro del proceso sancionador, violentándose los principios de legalidad y del debido proceso. De esta norma se concluye que de darse los elementos que constituyan criterios atenuantes, el **Ente Regulador**, previo al establecimiento del monto de la sanción, debió aplicar la reducción correspondiente. El haber obviado la aplicación de esta norma ocasiona que la decisión sea ilegal por violentar los derechos subjetivos de mi representada. El negar este derecho el cual, por consideraciones especiales, la ley le reconoce a todos los concesionarios procesados por alguna infracción, violenta los principios de legalidad y del debido proceso." (Cf. f. 100)

Defensa de la entidad demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría en un análisis de las normas invocadas, del contenido de los actos acusados y del contenido de las piezas documentales contenidas en el expediente administrativo, como en el expediente judicial, arriba a la conclusión que no ha sido el Ente Regulador de los Servicios Públicos la entidad que ha vulnerado las normas que regulan la actividad de telecomunicaciones, sino la propia demandante.

Iniciamos nuestra exposición partiendo del marco legal que contiene la Ley N°26 de 29 de enero de 1996 (modificada mediante la Ley N°24 de 30 de junio de 1999) que creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como un organismo autónomo del Estado con patrimonio propio, el cual tiene a su

cargo el control y fiscalización de los servicios públicos - entre otros- las telecomunicaciones.

Adicionalmente, el numeral 1, del artículo 19 de la Ley N°26 de 1996 atribuye al Ente Regulador de los Servicios Públicos la función de realizar eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas concesionarias de servicios públicos como el de telecomunicaciones.

Concretamente, el artículo 2 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996 (por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá) establece que el Ente Regulador tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Es el artículo 42 de la Ley N°31 de 1996 el que contiene las obligaciones de la empresa concesionaria y, la primera de ellas, consiste específicamente en: "Operar los servicios objeto de la concesión en forma ininterrumpida, en condiciones de normalidad y seguridad, y sin incomodidades irrazonables para los clientes, salvo las interrupciones que sean necesarias por motivos de seguridad, mantenimiento y reparación, las cuales deberán sujetarse a las directrices del Ente Regulador."

En el proceso que nos ocupa, los usuarios y clientes del Servicio de Telefonía Móvil Celular se vieron afectados al no recibir en sus equipos terminales llamadas de larga distancia internacional.

Como ejemplo mencionamos la nota enviada por el Gerente Internacional de la empresa MCI INTERNACIONAL PANAMA, S.A.,

al Ente Regulador de los Servicios Públicos comunicando que desde el día viernes 10 de agosto fueron notificados verbalmente por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., sobre la restricción en su acceso a llamadas internacionales entrantes a números de teléfonos celulares en la República de Panamá, tal como consta en el expediente administrativo.

Sobre el mismo tema, la empresa AT&T CONCERT (el día 24 de agosto de 2001) comunicó al Ente Regulador de los Servicios Públicos que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., bloqueó desde el 10 de agosto de 2001 la terminación de llamadas de larga distancia internacional dentro del rango 507-6, el cual corresponde a toda la red celular de la República de Panamá.

Es un hecho cierto que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., voluntariamente restringió el acceso de los Operadores Internacionales a las redes móviles, so pretexto de un "déficit que ha venido ocasionando un grave subsidio cruzado", sin efectuar las correspondientes comunicaciones al Ente Regulador de los Servicios Públicos. Ello se obtiene de la Nota que le fuera enviada a la empresa BSC DE PANAMA, S.A., visible a fojas 31 del expediente administrativo, que en esencia dice:

"De no ser aceptable para Uds. el pago de 0.99 por minuto, tendremos que recurrir a explotar acuerdos con cuatro corresponsales internacionales que nos darán un pago total de 0.45 por minuto.

Debemos aclarar que escoger esta opción significará bloquear todas otras rutas internacionales y solo dejar abiertas la de los corresponsales que han acordado la tarifa de 0.45 por minuto."

- o - o -

Mediante la Nota N°2-1d-01-N-247 de 29 de agosto de 2001, la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, aceptó que

había restringido las rutas de acceso a llamadas de larga distancia internacional entrantes a las redes de Telefonía Móvil Celular, a nivel de los centros de conmutación internacional que se detallan a continuación:

Rutas	Operadores Internacionales	Fecha
1. Alemania	DEUTSCHE TELEKOM	10 de agosto de 2001
2. Argentina	TELEFÓNICA	10 de agosto de 2001
3. Brasil	EMBRATEL	10 de agosto de 2001
4. Costa Rica	ICE	10 de agosto de 2001
5. Chile	ENTEL	10 de agosto de 2001
6. Chile	CTC-MUNDO	10 de agosto de 2001
7. Ecuador	ADINATEL	10 de agosto de 2001
8. El Salvador	CTE SA DE CV	10 de agosto de 2001
9. España	TELEFÓNICA	10 de agosto de 2001
10. Francia	TELECOM	10 de agosto de 2001
11. Guatemala	TELGUA	10 de agosto de 2001
12. Inglaterra	BTI	10 de agosto de 2001
13. Italia	TELECOM	10 de agosto de 2001
14. Korea	TELECOM	10 de agosto de 2001

15. Méjico	TELMEX	10 de agosto de 2001
16. Perú	TELEFÓNICA	10 de agosto de 2001
17. Puerto Rico	TLD	10 de agosto de 2001
18. EEUU	ATT	10 de agosto de 2001
19. EEUU	MCI	10 de agosto de 2001
20. EEUU	SPRINT	10 de agosto de 2001
21. Venezuela	CANTV	10 de agosto de 2001

Lo anterior se confirma cuando de la propia declaración rendida por el Representante de la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.** se obtiene, que **la única y exclusiva finalidad de esta restricción, era presionar a los Operadores Internacionales para que firmaran nuevos Acuerdos de Corresponsalia, que le representara a dicha empresa mayores tasas de liquidación por el acceso de las llamadas internacionales a las redes celulares.**

No es posible que el tráfico internacional entrante a Panamá por esas rutas directas pueda ser enrutado por otras rutas como lo demuestra el sólo **3%** de llamadas completas que se logró en el periodo del 10 al 24 de agosto y la pérdida de aproximadamente **246,000** llamadas que no pudieron ser recibidas.

Ello motivó que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, de oficio, emitiera la Nota N°DPER-1692 de 23 de agosto de 2001 dirigida a la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, en la cual se solicitaba información al respecto y se citó al Gerente General de dicha empresa para que diera las explicaciones sobre la situación planteada.

La empresa concesionaria contestó a través de la Nota N°DPER-1692 de 23 de agosto de 2001 en la que **certificó a la entidad reguladora que sí había restringido las rutas de acceso de llamadas de larga distancia internacional entrantes a las redes de Telefonía Móvil Celular**, a nivel de los centros de conmutación internacional.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos, dada la magnitud de la afectación causada a los clientes, mediante Resolución N°JD-2924 **ordenó a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, restablecer el servicio de telecomunicación básica internacional entrante y con destino a las redes de telefonía móvil celular, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de dicha Resolución.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos sí cumplió con sus atribuciones legales, porque inició un proceso investigativo ciñéndose a lo establecido en el ordenamiento jurídico patrio aplicable al efecto.

Dicho proceso investigativo logró determinar que la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, **cortó a Operadores Internacionales el acceso internacional a las redes celulares entre el día 10 y el 24 de agosto de 2001.**

En efecto, la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, a través de un representante autorizado, dio las explicaciones al Ente Regulador relacionadas con el bloqueo de las rutas de acceso a la red celular indicando lo siguiente: **"Las rutas que se mantenían abiertas contaban con más de 150 circuitos libres que no estaban siendo utilizadas por tráfico a la red fija y que hubieran podido traer el tráfico a las redes celulares. Sin embargo, lo que esperaba la compañía era que las rutas que se encontraban restringidas enrutarán tráfico**

por dichos circuitos disponibles, lo que no sucedió en el tiempo que se esperaba, por eso fue que primeramente la acción se toma el 10 de agosto viernes en la tarde, para que los operadores tuvieran el tiempo de encontrar las rutas disponibles a Panamá. Las llamadas no completadas los operadores siguieron intentando enrutarlas sin utilizar los circuitos que tenían disponibles."

Agotado el período de investigación el día 6 de septiembre de 2001, se formuló Pliego de Cargos a la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**

Concordamos con el Ente Regulador de los Servicios Públicos en que la demandante infringió las siguientes disposiciones jurídicas:

1. El numeral 10, del artículo 56 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que indica:

"Artículo 56. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

1 ...

10. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones."

- o - o -

2. El artículo 42 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que puntualiza:

"Artículo 42. El concesionario tendrá las siguientes obligaciones, además de las que se consignan en los reglamentos y en el respectivo contrato de concesión:

1. Operar los servicios objeto de la concesión en forma **ininterrumpida**, en condiciones de normalidad y seguridad, y sin incomodidades irrazonables para los clientes, salvo las interrupciones que sean necesarias por motivos de seguridad, mantenimiento y reparación, las cuales deberán sujetarse a las directrices del Ente Regulador;"

- o - o -

3. El artículo 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, que dispone:

"Artículo 248: El concesionario se compromete a no realizar directa ni indirectamente, acto alguno que signifique el aprovechamiento de su posición dominante en el mercado y en la prestación de los servicios concedidos, con el objeto de obtener alguna ventaja que impida, limite, restrinja, distorsione, o en general afecte la leal competencia entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones."

- o - o -

4. El numeral 20.1, del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, que establece:

**"C A P Í T U L O V
OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO**

**CLAUSULA 20ª: OPERACION DE REDES Y
PRESTACION DE SERVICIOS DE
TELECOMUNICACIONES DE USO PUBLICO**

20.1 El **CONCESIONARIO** operará sus redes y prestará los servicios contenidos en la Cláusula 4ª del presente **CONTRATO DE CONCESION** dentro del área de concesión, de forma regular, continua, eficiente y en condiciones de normalidad y seguridad, de acuerdo con los términos de este Contrato, la Ley N°31, su Reglamento, los acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República de Panamá y demás disposiciones aplicables."

5. La Resolución N°JD-025 de 12 de diciembre de 1996, que a la letra dice:

**"Resolución N°JD-025 Panamá 12 de
Diciembre de 1996.**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA LA
CLASIFICACION DE SERVICIOS DE
TELECOMUNICACIONES.

RESUELVE:

...

**107 SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL
CELULAR, BANDAS A Y B**

DEFINICION: Servicio final de
telecomunicaciones que consiste en la
transmisión o transporte de las

emisiones de radio generadas y recibidas por los equipos terminales o radioteléfonos en poder de los abonados, clientes o usuarios del servicio, con el fin de que éstos puedan originar o recibir llamadas telefónicas o transmisiones de datos o equivalentes, utilizando para ello un Sistema de Telefonía Móvil Celular. El Servicio de Telefonía Móvil Celular comprende el originar y recibir comunicaciones desde y hacia el radioteléfono, dirigidas o provenientes de otros abonados del mismo Servicio de Telefonía Móvil Celular o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones con el cual se interconecte, incluidos otros Sistemas de Telefonía Móvil Celular y la Red Básica de Telecomunicaciones."

- o - o -

Queremos advertir a los Honorables Magistrados que la abogada de la sociedad demandante introduce al proceso un elemento de confusión al utilizar como argumento a su favor, el criterio expuesto por esta Procuraduría mediante la Vista Fiscal N°46 de 7 de febrero de 2002 en la que se señaló:

"2. En ese sentido, claramente no son aplicables en el presente caso las normas del Título III, Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador, Capítulo I, artículos 56 a 60 inclusive, de la Ley N° 31 de 1996, pues los actos impugnados no han determinado la violación de la normativa sobre telecomunicaciones, sino el incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas por parte de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., en el Anexo C del Contrato de concesión N° 134 de 1997."

- o - o -

Ese criterio no es aplicable al caso sub júdice, porque en aquella oportunidad lo que se discutía eran las Metas de Expansión y Calidad del Servicio de Telecomunicación Básica Local (Servicio 101 según la Clasificación del Servicio de Telecomunicaciones).

En el proceso que analizamos se ventila un incumplimiento de la Resolución N°025 de 1996 en lo referente al **SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR, BANDAS A Y B**, porque los usuarios del mismo tienen derecho a originar y recibir comunicaciones desde y hacia el radioteléfono, dirigidas o provenientes de otros abonados del mismo Servicio de Telefonía Móvil Celular o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones con el cual se interconecte, incluyendo las llamadas internacionales.

Por consiguiente, **es evidente que la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A., no podía restringir las rutas de acceso de llamadas de larga distancia internacional entrantes a las redes de Telefonía Móvil Celular, a nivel de los centros de conmutación internacional, sin la aquiescencia del ERSP, cosa que no se hizo.**

En cuanto al cargo planteado por la sociedad demandante en el sentido que no se designó al Comisionado Sustanciador, debemos manifestar **en el expediente contentivo de la actuación administrativa surtida en el Ente Regulador de los Servicios Públicos hay constancia de la designación de una Comisionada Sustanciadora, quien mediante providencia calendada 2 de octubre de 2001 dispuso dar apertura al período de alegatos por el término de diez (10) días hábiles, dado que la Apoderada Judicial de la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no solicitó práctica de pruebas; lo que demuestra que no se vulneró el numeral 2, del artículo 59 de la Ley N°31 de 1996 invocado por la sociedad demandante.**

Tampoco se han vulnerado las demás normas invocadas, porque es evidente que el Ente Regulador de los Servicios Públicos está perfectamente facultado para imponer sanciones

en el evento en que las concesionarias de servicios públicos transgredan el régimen jurídico al que están expuestas.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la sociedad demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N°JD-30921 de 11 de diciembre de 2001 emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y su acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos únicamente las aducidas y presentadas junto con la demanda que sean originales y copias autenticadas que cumplan con las formalidades del Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración, el expediente contentivo de la actuación surtida en la vía gubernativa, el cual debe reposar en los archivos del Ente Regulador.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Telefonía móvil

Llamadas internacionales