

17 de septiembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la demanda.**

El licenciado Roberto Meana, en representación de **Bellsouth Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-4408 de 18 de diciembre de 2003 emitida 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.

Con el debido respeto concurrimos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de emitir nuestra contestación en torno a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Nuestra intervención.

Esta Procuraduría interviene en el proceso debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, según el cual a este despacho le corresponde intervenir en defensa del acto acusado.

II. La pretensión.

La sociedad demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-4408 de 18 de diciembre de 2003 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se adoptan las normas para que las empresas

que brindan el servicio de telefonía móvil celular bandas A y B ofrezcan las facilidades de encaminamiento automático (presuscripción) y código de acceso en las llamadas de larga distancia nacional e internacional.

Que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-4702 de 13 de mayo de 2001 mediante la cual el Ente Regulador confirma su decisión anterior.

Que las facilidades de encaminamiento automático (presuscripción) y código de acceso son aplicables a la operación del servicio de telefonía móvil celular en las bandas A y B.

Este despacho observa que a la sociedad demandante no le asiste el derecho, motivo por el cual solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar la pretensión consignada en el libelo de la demanda.

III. Los hechos en los que se fundamenta la acción.

Este despacho observa que la sociedad demandante, en lugar de puntualizar los hechos en los que fundamenta la acción, procedió a plantear una serie de argumentaciones subjetivas, por lo que corresponde negarlo.

IV. Las normas que se dicen infringidas y sus conceptos, son las que a seguidas se analizan:

a. El artículo 71 de la Ley 31 de 1996 relativo a que los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia, considerándose ilegales las conductas de los concesionarios dirigidas a restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar la libre competencia.

La parte actora, grosso modo, considera que se ha vulnerado la norma invocada, porque no se ha respetado el contrato de concesión de servicio de telefonía móvil celular; concretamente, porque la resolución recurrida establece la obligación de los concesionarios de telefonía móvil celular de ofrecer las facilidades de encaminamiento automático o presuscripción y código de acceso para llamadas de larga distancia nacional e internacional de terceros operadores.

b. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que obliga a las entidades administrativas a encauzar sus actuaciones con apego al principio de legalidad.

La demandante plantea la infracción de la norma invocada, porque a su juicio la entidad demandada no se fundamentó en una norma legal o contractual vigente y aplicable que obligue a los operadores celulares a establecer sistemas de contratación y de marcación que permitan a sus clientes escoger el concesionario que cursará la llamada de telefonía básica nacional e internacional.

Contestación de la demanda.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos fundamenta su decisión en los siguientes planteamientos:

La Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999 y la Ley No. 15 de 7 de febrero de 2001, constituyen los fundamentos legales por medio de los cuales se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, el cual tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de

abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, **telecomunicaciones**, electricidad, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, con sujeción a la Ley y a las respectivas leyes sectoriales.

Concretamente, el **artículo 2 de la Ley No. 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 de los Servicios Públicos tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento con las disposiciones legales vigentes.

Adicionalmente, el **artículo 73 de la Ley No. 31 de 1996** dispone que el Ente Regulador tendrá dentro de sus atribuciones la de establecer las directrices técnicas y de gestión que se requieran en materia de telecomunicaciones.

La **Resolución No. JD-179 de 12 de febrero de 1998**, por medio de la cual se adoptó el Plan Nacional de Numeración (PNN), contempla la introducción de las facilidades de Código de Acceso y Encaminamiento Automático como parte de las tareas a realizar para asegurar la apertura del mercado de las telecomunicaciones.

Dicho Plan Nacional de Numeración (PNN) también **estableció la obligación de asignar códigos de acceso a las empresas operadoras de larga distancia nacional e internacional que cuenten, al 1° de enero de 2003, con su respectiva concesión para los Servicios de Telecomunicación Básica Nacional y/o Internacional o ambos servicios,** así como

la obligación de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. de programar el encaminamiento de las llamadas de larga distancia nacional e internacional de cada uno de sus clientes para que, en forma automática, estos tengan acceso a la red del proveedor que hayan escogido para los servicios de larga distancia nacional y/o internacional.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos adoptó, a través de la **Resolución No. JD-3518 de 25 de septiembre de 2002** el nuevo formato de marcación de llamadas de larga distancia nacional e internacional utilizando la facilidad de código de acceso.

La **Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001** las normas que rigen la prestación de los servicios de telecomunicaciones No. 101 Telecomunicación Básica Local, No. 102 Telecomunicación Básica Nacional, No. 103 Telecomunicación Básica Internacional, No. 104 Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos y No. 105 Alquiler de Circuitos Dedicados de Voz, desde el 2 de enero de 2003, fecha en la cual tales servicios serán prestados en régimen de libre competencia. **En el punto 10 de la Resolución No. JD-2802 de 2001 establece que los concesionarios de servicios de telecomunicaciones prestarán el servicio de llamadas telefónicas de larga distancia nacional e internacional a sus clientes y usuarios, mediante el Encaminamiento Automático (presuscripción) y/o Código de Acceso,** facilidades que serán provistas por el concesionario del Servicio de Telecomunicación Básica Local.

El **Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997**, por medio del cual se reglamenta la Ley No. 31 de 1996, que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, dispone en el **artículo 15 que los concesionarios del servicio de telefonía móvil celular de las bandas A y B podrán utilizar sus propias redes para brindar servicio de larga distancia nacional entre teléfonos móviles de sus clientes respectivos y entre los teléfonos móviles de sus clientes y los teléfonos de la red pública fija.**

Con fundamento en los artículos 40 y 43 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997, el Ente Regulador sometió a consulta pública las normas para que las empresas que brindan el Servicio de Telefonía Móvil Celular, Bandas A y B, ofrecieran las facilidades de Encaminamiento Automático (presuscripción) y Código de Acceso en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional.

A través del Acta de Cierre suscrita el día 27 de septiembre de 2002 concluyó el período de presentación de comentarios y opiniones requeridas en la Consulta Pública para la adopción de las normas, para que las empresas que brindan el servicio de Telefonía Móvil Celular Bandas A y B procedan a ofrecer las facilidades de Encaminamiento Automático (presuscripción) y Código de Acceso en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional. De acuerdo con los registros del Ente Regulador de los Servicios Públicos, presentaron comentarios las empresas que se señalan a continuación: **Galaxy Communications, Corp., Cable & Wireless Panamá, S.A., Tele-Carrier, Inc., BSC de Panamá, S.A. Y System One World Communication, S. A.**

Luego de la consulta, se acordó que los concesionarios de larga distancia nacional e internacional que deseen utilizar las facilidades de código de acceso y de encaminamiento automático deberán previamente haber llegado a un acuerdo de interconexión con los operadores de los servicios de telefonía móvil celular para poder acceder a la facilidad de código de acceso; la obligación de suministrar información a sus clientes de los concesionarios que prestan servicios de larga distancia nacional e internacional deberá ser exigible, a partir del momento en que se establece un acuerdo de interconexión entre otros operadores; los clientes del servicio móvil celular también deben tener la opción de elegir sus proveedores de larga distancia nacional e internacional, constituyéndose esta opción o posibilidad en un elemento fundamental para la apertura del mercado que se inició a partir del 2 de enero de 2003.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos acepta que el documento sometido a consulta pública desarrolla lineamientos referentes a la implementación del Código de Acceso que deben ofrecer las empresas concesionarias de Servicios de Telefonía Móvil Celular Bandas A y B en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional, las obligaciones, la facturación, métodos de tasación, la distribución de la publicidad en la factura y sobre atención de reclamos y que, efectivamente, el Contrato No. 30-A, suscrito entre el Estado y BSC de Panamá, S.A., ahora Bellsouth Panamá, S.A., el día 30 de enero de 1996, y el Contrato No. 309, suscrito entre el Estado y Cable & Wireless

Panamá, S.A. el día 24 de octubre de 1997, por medio de los cuales se otorgan concesiones para la prestación de la Telefonía Móvil Celular en las Bandas A y B, respectivamente, no contienen disposiciones donde se desarrollen las figuras de Encaminamiento Automático (Presuscripción) ni de Código de Acceso.

Sin embargo, sustentan su decisión en la Ley No. 31 de 1996, por la cual se establecen normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá, la cual señala que **los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones tendrán las obligaciones que señalan las normas que regulan las telecomunicaciones, los contratos de concesión y las directrices del Ente Regulador.**

Aunado a lo anterior, **el artículo 73** de la citada ley **faculta al Ente Regulador para dictar las directrices que sean necesarias para la correcta prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.**

El artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997 establece que los concesionarios del Servicio de Telefonía Móvil Celular de las Bandas A y B podrán utilizar sus propias redes para brindar servicio de larga distancia nacional entre teléfonos móviles de sus clientes respectivos, y entre los teléfonos móviles de sus clientes y los teléfonos de la red pública fija.

El Ente Regulador reconoce el derecho inalienable de los concesionarios de la telefonía móvil celular para la prestación de otros servicios públicos de telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo tercero de la Resolución No. JD-3518 de 25 de septiembre de 2002 el nuevo formato de marcación de las llamadas de larga distancia nacional e internacional utilizará la facilidad de Código de Acceso; y con el propósito de implementar ordenada y efectivamente las facilidades de código de acceso y de encaminamiento automático (presuscripción), el Ente Regulador debe aprobar y notificar, con la antelación suficiente y necesaria, a los operadores de Telefonía Móvil Celular, Bandas A y B, los mecanismos y/o procedimientos correspondientes.

Es importante advertir que la entidad reguladora no puede establecer obligaciones ni ventajas exclusivas a favor de un grupo de concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, porque estaría imposibilitando el acceso al mercado y contraviniendo **las disposiciones legales en materia de telecomunicaciones que tienen como propósito principal promover y garantizar el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se presten en dicho régimen**, situación ésta que es del conocimiento de las concesionarias de telecomunicaciones.

Por tanto, las normas deben establecer claramente que las facilidades de código de acceso y presuscripción deben darse mediante el mismo procedimiento que utilizarán los clientes de las redes fijas; las modificaciones que tendrían que realizar los concesionarios de los servicios celulares para brindar las facilidades de presuscripción y código de acceso, deben realizarse en menos centrales de conmutación, por lo que se considera que el proceso de implementación de

las facilidades de código de acceso y presuscripción, es mucho más expedito, menos complejo y más económico, en comparación con el proceso de la implementación de dichas facilidades en los sistemas de la red fija.

Esa es la razón por la que se estableció que el Ente Regulador de los Servicios Públicos comunicará a los concesionarios de servicios de telefonía móvil celular con no menos de doce (12) meses de antelación los mecanismos y procedimientos que deban ser adoptados para la efectiva implementación de la facilidad de Encaminamiento Automático (Presuscripción) para las llamadas de larga distancia nacional e internacional cursadas a través de sus redes; y que la fecha para la implementación efectiva de la facilidad de Código de Acceso se inicie una vez transcurridos seis (6) meses de la publicación de la resolución in examine; ya que se estima que el plazo de seis (6) meses, es un período de tiempo que resulta razonable para que los operadores de telefonía móvil celular realicen los arreglos y ajustes técnicos que sean necesarios para la implementación de esta facilidad.

Debido a la necesidad de determinar de qué manera los prestadores del Servicio de Telefonía Móvil Celular, Bandas A y B, implementarán las facilidades de Código de Acceso y Encaminamiento Automático (Presuscripción), fue lo que motivó que el Ente Regulador conviniera en que para el pago de los costos no recurrentes extraordinarios para la implementación en los servicios celulares de la facilidad de código de acceso se establecería utilizando el mismo mecanismo

utilizado para la recuperación de los costos de dichas facilidades en la Red fija, razón por la cual los concesionarios celulares deberán presentar al Ente Regulador, debidamente justificados sus costos con sus respectivas facturas.

Lo anterior también llevó al Ente Regulador de los Servicios Públicos, luego de ponderar las opiniones recibidas en la consulta pública correspondiente, a adoptar las normas para que las empresas que brindan el servicio de Telefonía Móvil Celular Bandas A y B, ofrezcan las facilidades de Encaminamiento Automático (presuscripción) y Código de Acceso en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional.

Ello es imprescindible, porque con la implementación de la facilidad del código de acceso y de encaminamiento automático, se pretende que los usuarios de los teléfonos móviles resulten beneficiados tal y como se han visto favorecidos los usuarios de la telefonía fija, procurando igualar su condición, al poder escoger al concesionario que les ofrezca mejores precios, lo que redundará, finalmente, en el interés de los usuarios de dichos servicios y se garantiza que le dé cabal cumplimiento a las disposiciones legales en materia de telecomunicaciones que tienen como propósito principal promover y velar por el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se presten en dicho régimen, situación ésta que no puede ser desconocida.

Por lo expuesto, este despacho reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se desestimen las

pretensiones de la demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución No. JD-4408 de 18 de diciembre de 2003 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas:

Anunciamos como fuente de pruebas de la Administración el expediente contentivo de la actuación surtida en el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

De las pruebas aportadas por la sociedad demandante aceptamos únicamente aquellas que cumplan con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General