

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 656

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de septiembre de 2007

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Arcelio Vega Castillo, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución JD-5620 del 21 de octubre de 2005 dictada por la junta directiva del desaparecido **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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

A. La demandante considera infringido de manera directa, por omisión, el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 140 a 144 del expediente judicial).

B. Asimismo, estima violado de manera directa, por omisión, el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 144 a 146 del expediente judicial).

C. La recurrente argumenta que se ha infringido de manera directa, por omisión, el artículo 976 del Código Civil. (Cfr. fojas 146 a 149 del expediente judicial).

D. La actora igualmente alega la infracción, por omisión, del artículo primero de la resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002. (Cfr. fojas 149 y 150 del expediente judicial).

E. Finalmente, señala que de igual manera se ha infringido de manera directa, por comisión, el artículo 47 del decreto ejecutivo 73 de 1997. (Cfr. fojas 151 a 154 del expediente judicial).

III. Descargos 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 desaparecido 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, que el numeral 5 del artículo 5 de la ley 31 de 1996 establece que 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; y que el artículo 47 del decreto ejecutivo 73 de 1997 señala que la entidad reguladora

tiene como objetivo promover el interés público, fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia entre los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, a fin de asegurar la mayor calidad de 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.

En el proceso que se analiza, se observa que en atención a dichas facultades, la entidad reguladora de los servicios públicos recibió una denuncia el 11 de agosto de 2005 propuesta por TELECARRIER, INC., en contra de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., fundamentada en el incumplimiento incurrido por la última debido a que no estaba permitiendo el acceso desde sus teléfonos fijos residenciales prepagados el código de marcación abreviada 191, impidiendo que los usuarios de tarjetas prepagadas pudieran elegirla como su proveedora de telefonía básica. (Cfr. numeral 8 de la foja 1 del expediente judicial).

La concesionaria TELECARRIER, INC., también denunció a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., mediante memorial de 29 de septiembre de 2005, por impedirle el acceso a la serie numérica 877-xxxx, que le fue asignada para la prestación del servicio de valor agregado. (Cfr. numeral 9 visible en las fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Luego de analizadas las mencionadas denuncias, la entidad reguladora emitió la resolución JD-5620 de 31 de octubre de 2005, acusada de ilegal, mediante la cual resolvió autorizar a TELECARRIER, INC., para que provisionalmente

utilizara el número 800-0191 hasta tanto CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., le programara el acceso del código de marcación abreviada 191 desde sus teléfonos residenciales prepagados a fin de que los usuarios pudieran generar llamadas a través de la plataforma de prepago de TELECARRIER, INC.

La mencionada resolución también resolvió autorizar a TELECARRIER, INC., para que utilizara provisionalmente la serie numérica 300-xxxx a 304-xxxx, sin cargo adicional a la llamada, hasta tanto CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., le programara el acceso de la serie numérica 877-xxxx a fin de que los usuarios pudieran utilizar sus servicios.

A juicio de este Despacho, la actuación de la institución demandada se ciñó a lo establecido en las siguientes normas:

1. El numeral 2 del artículo 73 de la ley 31 del 8 de febrero de 1996, que dispuso que el desaparecido Ente Regulador de los Servicios Públicos (actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) debía desarrollar el Plan Nacional Técnico de Telecomunicaciones, que constituye el Plan Nacional de Numeración, a través del cual se reglamenta la administración y distribución de las series numéricas o conjunto de números que se utilizan para prestar el servicio de telefonía.

2. El segundo párrafo del numeral 7 del Plan Nacional de Numeración adoptado mediante resolución JD-179 de 12 de febrero de 1998, que dispuso que los operadores estaban obligados a programar en su respectiva red los códigos de marcación abreviada de los concesionarios del servicio básico

de telecomunicaciones, para que los usuarios pudieran elegir el proveedor que mejor precio le ofreciera y que su elección se hiciera efectiva.

3. El literal h del artículo primero de 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.

Lo anterior indica que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., estaba obligada a programar su red para permitir el mencionado acceso, de manera que TELECARRIER, INC., pudiera ser elegida por los usuarios del servicio de telecomunicaciones, máxime cuando la entidad reguladora se lo había requerido en reiteradas ocasiones. (Cfr. numeral 11 visible en la foja 2 del expediente judicial).

La resolución acusada señala que CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., ha mantenido su conducta de dilatar la programación de tales series, impidiendo la entrada de nuevos operadores y evitando que los usuarios pudieran acceder a los servicios de telecomunicaciones de los nuevos concesionarios. (Cfr. numeral 12 visibles en la foja 2 del expediente judicial).

La resolución acusada también añade que han transcurrido 2 años desde que se dictaron las normas de apertura del mercado, y que consta en los registros de la entidad reguladora las reiteradas solicitudes de intervención, quejas

y denuncias de los concesionarios entrantes, por la negativa de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., de programar desde su red los números que se asignaron para brindar determinados servicios de telecomunicaciones. (Cfr. numeral 14 visible en la foja 2 del expediente judicial).

La omisión en la que incurrió la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., trajo como consecuencia la infracción del numeral 11 del artículo 56 de la ley 31 de 1996 que dispone que constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones la realización de actos contrarios a la Ley, los reglamentos o resoluciones que emita la entidad reguladora de los servicios públicos y que afecte a los concesionarios de esos servicios.

Lo planteado nos lleva a concluir, además, que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., infringió el numeral 2 del artículo 42 de la ley 31 de 8 de febrero de 1996 que obliga a la concesionaria a permitir y mantener, de manera equitativa, la interconexión de otros concesionarios a sus redes; el artículo 90 del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que establece la obligación de la concesionaria de cooperar con otros concesionarios de servicios de telecomunicaciones, en particular en lo que respecta a la interconexión de sus redes y sistemas; el artículo 187 del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que señala que la interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatoria y, por lo tanto, una condición esencial de la concesión; el artículo 189 del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que indica

que los concesionarios estarán obligados a interconectar sus redes con las redes de otros concesionarios que lo soliciten y a proporcionar e instalar elementos de red, funciones y capacidades de acuerdo con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso; el artículo 190 del decreto ejecutivo 73 de 1997 le impone a los concesionarios de las redes de uso público, como es el caso de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., la obligación de suministrar a otros concesionarios, el acceso eficiente a su red, bajo condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias; y el artículo 192.7 del decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que puntualiza que los concesionarios deberán efectuar la interconexión en todos los puntos técnicamente factibles, siempre que no se ocasione daño a la red.

Este criterio se sustenta en la decisión adoptada por esa Sala Tercera en la sentencia de 12 de junio de 2006, en la que claramente se califica como una medida de interés público el acceso de los usuarios a todos los sistemas de telecomunicaciones de los concesionarios de ese servicio público.

Igualmente expresa la sentencia en mención, que lo anterior "no coarta las facultades que tiene el Ente Regulador de establecer a través del Plan Nacional de Numeración acceso gratuito a números que permitan a los usuarios acceder a un concesionario distinto a Cable & Wireless Panamá, S.A., a través de una terminal pública o semipública." (Cfr. Sentencia de 12 de junio de 2006 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Por lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a la Sala Tercera se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución JD-5620 del 21 de octubre de 2005 emitida por la Junta Directiva del desaparecido 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 aduce como prueba copia autenticada del expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Prueba de Informe: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 893 del Código Judicial, solicito al Tribunal se requiera a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos **copia autenticada** de los siguientes documentos:

1. Resolución J.D.-179 del 12 de febrero de 1998.
2. Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002.

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/mcs