

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Vista N°668

19 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto.

La Licda. Silka A. Correa, en representación de **Cable & Wireless Panama, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3206 de 22 de febrero de 2002, y la N°JD-3300 del 22 de abril de 2002, dictadas por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos ante Vuestro Alto Tribunal de Justicia con el propósito de dar formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Licenciada Silka A. Correa, en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

De conformidad con el numeral 4, del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", procedemos a intervenir en el presente negocio jurídico, en interés de la Ley.

I. Antecedentes:

La empresa Advanced Communication Network, S.A., solicitó a la empresa Cable & Wireless Panama, S.A.,

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

autorización para interconectar las redes que ambas empresas concesionarias mantienen para los servicios de telecomunicaciones N°203 "Servicio de Telex Nacional" y N°204 "Servicio de Telex Internacional".

Sin embargo, transcurrido el plazo de 120 días que dispone el artículo 198 del Decreto Ejecutivo N°173 de 1997, las partes no lograron un acuerdo, motivo por el cual la empresa Advanced Communication Network, solicitó formalmente al Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante Nota N°23041 de 23 de abril de 2001, su intervención con la finalidad de dirimir la controversia de interconexión.

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 199 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la Nota N°DPER-867 de 14 de mayo de 2001, corrió traslado de la solicitud de intervención a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., para que un término de cinco (5) días contados a partir del acuse del recibo, esta empresa contestara sobre los hechos aducidos por Advanced Communication Network, S.A., en su solicitud de intervención.

Se recibieron los descargos correspondientes por parte de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A. luego, a partir del día 26 de junio de 2001, se llevaron a cabo una serie de reuniones de negociación, a fin de que las partes se pusieran de acuerdo en la interconexión solicitada por la empresa Advanced Communication Network, S.A. El día 22 de noviembre de 2001, culminó el período de conciliación quedando sin consenso por las partes, los siguientes temas:

Numerales 2.1 y 2.2 de la Cláusula, denominada "Objeto"

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Numerales 4.1 y 4.8 de la Cláusula N°4 denominada "Restricciones"

Cláusula N°5 denominada "Arrendamiento de Enlaces"

Cláusula N°6.2 denominada "Calidad y Estándares"

Cláusula N°7.3 denominada "Numeración"

Cláusula N°10.2 denominada "Infracciones"

Cláusula N°11.1 denominada "Cargos y Pagos"

Cláusula N°12.9.4 denominada "Facturación"

Introducción de la Cláusula 15 y Numerales 15.4, 15.5 y 15.6 de la Cláusula N°15 denominada "Desconexión de Redes"

Cláusula N°20 denominada "Garantías"

Cláusula N°22 denominada "Legislación Aplicable"

Por consiguiente, en atención a lo dispuesto en los artículos 202 y 205 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, adoptó la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, "Por medio de la cual se decide la oferta final que aplicará en el Acuerdo de Interconexión entre Cable & Wireless Panama, S.A., y Advanced Communication Network, S.A., sobre los puntos en desacuerdo y sometidos a decisión del Ente Regulador", resolución que ahora se impugna.

Mediante la Resolución N°3300 de 22 de abril de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., en contra de la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

II. Disposiciones legales que la demandante considera infringidas y los conceptos de violación, expuestos por la demandante:

La apoderada judicial de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., estima que la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos infringe los artículos 189, 199, 211 y 220 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, "Por el cual se reglamenta 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", cuyo texto legal se lee a fojas 70 a 73 del expediente judicial.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 189 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, la demandante asevera, a foja 71, lo siguiente:

"El considerando 8 del Acto Principal alude como sustento de dicha norma, la cual es transcrita en forma incompleta lo que lleva a que el Acto demandado infrinja literalmente este precepto por indebida aplicación ya que la misma no sustenta el Acto, por el contrario lo limita o condiciona a registros preestablecidos. La orden viola este articulado, ya que esta norma, perfectamente clara, supedita la obligación de interconectar 'Siempre que' se cumpla con las condiciones enunciadas en los numerales 189.1, 189.2, 189.3, 189.4, los cuales no son excluyentes, por el contrario todas las condiciones deben darse y en el caso específico, el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** ha ordenado una interconexión entre redes que si bien cierto son aceptables técnicamente, no le son funcionalmente, ya que **Cable & Wireless Panama, S.A.**, no cuenta con la funcionalidad específica de facturación que requiere la solicitud del

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

interconectante." (Cf. f. 71) (Las
negrillas son del demandante)

- o - o -

En relación con la disposición legal numerada como 199, la procuradora judicial de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., indica que: "**el Ente Regulador de los Servicios Públicos** no limita su intervención a la resolución de los temas en controversia dentro del proceso de negociación del Acuerdo de Interconexión al momento de extender su intervención en la solución de controversias que surjan de acuerdo, disponiendo cosa contraria a lo establecido en esta norma jurídicamente superior al Acto acusado." (Ver foja 71)

Referente a la supuesta conculcación del artículo 211, la demandante afirma que: "**Cable & Wireless Panamá, S.A.** sólo está obligada a asumir el costo de las modificaciones y ampliaciones dentro de su propia red que sean necesarias dentro de sus instalaciones para llevar a cabo la interconexión, por tanto los costos de cualquier elemento o enlace necesario para la interconexión que no constituya parte de la red de **Cable & Wireless Panama, S.A.**, o que no estén en sus instalaciones, debe ser asumido en un cien por ciento (100%) por **Advanced Communication Network, S.A.**" (Ver foja 72)

También, en cuanto a las disposiciones legales del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, que se estiman violadas por la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, la demandante, indica que se infringe el artículo 220, toda vez que, a su juicio: "el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** desconoció la fórmula que por ley en todos los casos, debe

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

aplicarse para fijar los costos de Interconexión, omitiendo considerar entre otros, el costo de equipo y gasto de personal a nivel de mercado, la depreciación económica, la capitalización de los costos, gastos generales y de administración, etc. de allí que el precio para el cargo de acceso por el tráfico de telex que se curse entre ambas redes resulte a siete centavos y medio (B/.0.075) frente a B/1.16 que nuestra representada proyectó en septiembre de 2001, de acuerdo a costos a Octubre de 1999.” (Ver foja 73)

Finalmente, la actora argumenta que la Resolución atacada como ilegal, infringe el artículo 36 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que se lee a foja 74 del dossier. La violación a esta norma legal, a su juicio, se produce porque se emite un acto en contravención del alcance de la normas jurídicas señaladas, lo cual perjudica los derechos subjetivos de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. (Ver foja 74)

III. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Este Despacho estima que carece de fundamento jurídico lo alegado por la demandante, ya que la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos no conculca las normas jurídicas citadas por la apoderada judicial de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A.

En efecto, la decisión adoptada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, a través de la Resolución que ahora se impugna, atiende a lo estatuido en el Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, Título V, que regula lo concerniente a la

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Interconexión, y en el cual se establece la obligatoriedad de la interconexión, entre los concesionarios. Las normas legales que se comentan disponen lo siguiente:

"Artículo 186: La interconexión es la capacidad de enlazar dos sistemas de telecomunicaciones, a través de medios físicos o inalámbricos, mediante equipos e instalaciones, que proveen líneas o enlaces de telecomunicaciones, con el objeto de permitir comunicaciones de voz, datos, imágenes, video o de cualquier otro tipo entre usuarios de ambos sistemas, en forma continua o no, en tiempo real o en diferido."

- o - o -

"Artículo 187: 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."

- o - o -

"Artículo 188: El Ente Regulador propiciará que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa. En tal sentido, a solicitud de parte, dictará mandatos de interconexión, los que podrán incluir las tarifas, cargos y otros términos y condiciones de interconexión."

- o - o -

"Artículo 189: 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 conforme a los términos y condiciones técnicas y económicas negociados de buena fe entre ellos y a la Ley, al presente Reglamento y a los demás reglamentos aplicables..."

- o - o -

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Por consiguiente, disentimos de la alegada violación al artículo 189 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, toda vez que de acuerdo a esta excerta legal, esta empresa se encuentra obligada, a proporcionar e instalar elementos de red, funciones y capacidades; por tanto, carece de todo asidero jurídico que la demandante argumente, que: "no cuenta con la funcionalidad específica de facturación que requiere la solicitud de interconectante"; pues, tal aseveración, constituye un desconocimiento de las obligaciones que debe cumplir Cable & Wireless Panama, S.A., en materia de interconexiones.

Al respecto, la procuradora judicial de la empresa Advanced Communication Network, S.A., señala lo siguiente:

"Es falso que la plataforma de Telex de la recurrente no posee la funcionalidad técnica necesaria que permita la medición del consumo en segundos. Este hecho ha sido demostrado de manera irrefragable mediante diligencia Notarial practicada el día 11 de octubre de 2002, en un punto de venta de servicios de la misma recurrente, en la cual se solicitó el servicio de envío de Telex: la plataforma de la recurrente imprimió la duración de la transmisión, y esta registró el tiempo transcurrido en segundos, tal y como consta en dicha diligencia, aportada como prueba con el presente escrito. Lo anterior claramente demuestra la carencia de fundamento del argumento de la recurrente.

Adicionalmente, a este punto no cabe argumentar la incompatibilidad técnica entre las redes de ambos concesionarios, dado que en el Anexo C (Características Técnicas) del Acuerdo de Interconexión propuesto y consensuado entre las partes según consta en las minutas de las reuniones en el Ente Regulador de los Servicios

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Públicos, quedó claramente determinada la compatibilidad entre ambas redes por parte de técnicos e ingenieros de ambas empresas." (Cf. f. 133 - 134) (Lo subrayado es del apoderado judicial de Advanced Communication Network, S.A.)"

- o - o -

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 199 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, disentimos del criterio expuesto por el demandante, porque de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 188, el Ente Regulador de los Servicios Públicos se encuentra facultado para establecer el procedimiento para la interconexión de redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público. Al respecto, los artículos 196, 198, 199, 202 y 205 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, señalan lo siguiente:

"Artículo 196: Los concesionarios estarán obligados a cooperar con otros concesionarios, facilitando la información técnica sobre su red necesaria o útil para la interconexión."

- o - o -

"Artículo 198: Los concesionarios realizarán sus mejores esfuerzos para alcanzar un acuerdo dentro de los ciento veinte (120) días calendario desde que el concesionario solicitante envíe una copia de la solicitud de interconexión al Ente Regulador, en la que conste que la parte solicitada ha recibido la solicitud."

- o - o -

"Artículo 199: De no llegarse a un acuerdo en el plazo establecido en el Artículo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención del Ente Regulador. La solicitud se hará por escrito y describirá los puntos en desacuerdo entre las partes. El Ente Regulador correrá traslado de la respectiva solicitud a la otra parte dentro de los cinco (5) días calendario

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

siguientes a la presentación de dicha solicitud. El Ente Regulador limitará su intervención a la resolución de los temas en controversia, salvo en los casos en que determine que el acuerdo contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del momento en que cualquiera de las partes haya solicitado la intervención del Ente Regulador, éste podrá ordenar la interconexión inmediata, la cual seguirá en vigor hasta la resolución final de la controversia."

- o - o -

"Artículo 202: El Ente Regulador, una vez vencido el período de conciliación a que se refiere el Artículo anterior, dispondrá de noventa (90) días calendario para tomar una decisión."

- o - o -

"Artículo 205: Cualquiera sea la oferta que adopte el Ente Regulador, lo hará mediante Resolución motivada."

- o - o -

Por consiguiente, no se produce la alegada violación al artículo 199 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997.

En relación a la supuesta infracción al artículo 211 del Reglamento de Telecomunicaciones, este Despacho no comparte los razonamientos del demandante, pues esta disposición legal versa sobre los concesionarios del servicio y el costo de las modificaciones y las ampliaciones de su propia red; sin embargo, lo que se discute en el caso subjúdice, es una situación distinta, toda vez que la intervención del Ente Regulador de los Servicios Públicos, y la posterior emisión de la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, se produce con ocasión de que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., y la empresa Advanced Communication Network, S.A., no

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

lograron un acuerdo en relación al tema de la interconexión entre ambas empresas concesionarias. Por consiguiente, no se produce la alegada violación al artículo 211 del Reglamento de Telecomunicaciones.

En cuanto a la alegada infracción al artículo 220 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, consideramos que no le asiste la razón al demandante, ya que la decisión adoptada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos atiende al hecho de que en el proceso que se surtió ante esta instancia, en ningún momento las partes presentaron una sustentación de los cargos, por lo que se procedió a la fijación de los mismos conforme al análisis técnico que realizó esta institución para tal evento, y que se encuentra plasmado en la parte del Considerando de la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, que indica lo siguiente:

"66. Sobre particular es necesario acotar que los Capítulos 3 y 4 del Título V del Reglamento General de Telecomunicaciones establecen las pautas para la fijación de Costos de Interconexión, así como los criterios que deben ser tomados en cuenta para el establecimiento de tales costos.

67. Con fundamento en dichas disposiciones y tomando en cuenta que las partes no presentaron sustentación sobre los cargos propuestos, el ERSP procedió a realizar el análisis correspondiente determinando que para efectuar la interconexión las partes aceptaron que la mejor opción técnica consiste en aprovechar los equipos existentes; por tal razón, la inversión adicional requerida sólo guarda relación con los trabajos de instalación de las infraestructuras

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

existentes, lo cual ocasiona una sola erogación.

68. En atención a ese criterio y tomando en cuenta que CWP tiene una inversión realizada, se concluye que el cargos de acceso por el tráfico de Telex que se curse entre las redes del Servicio de Telex de CWP y ACN es equivalente a siete centavos y medio (B/.0.075) por minuto..." (Ver foja 9 del expediente judicial)

- o - o -

Finalmente, en cuanto a la supuesta infracción al artículo 36 de la Ley N°38 de 2000, estimamos que la demandante yerra en sus apreciaciones, pues tal como hemos expuestos en líneas precedentes, la decisión adoptada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos se fundamenta en el hecho cierto e incontrovertible de que la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., de acuerdo al Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, debe colaborar con los otros concesionarios de servicios de telecomunicaciones, en lo que respecta a la interconexión de sus redes y sistemas; además, de que deberá sujetarse a lo dispuesto en el Título V del Reglamento de Telecomunicaciones. Las cláusulas contractuales que se citan, establecen lo siguiente:

"CLAUSULA 30ª: COLABORACIÓN.

30.1 El **CONCESIONARIO** deberá colaborar con otros **concesionarios** de servicios de telecomunicaciones en particular en lo que respecta a la interconexión de sus redes y sistemas.

30.2 El **CONCESIONARIO** deberá colaborar con los funcionarios del **ENTE REGULADOR** en el cumplimiento de sus funciones realizadas con esta **CONCESIÓN...**"

- o - o -

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

"CLAUSULA 31ª: **INTERCONEXIÓN**

La obligación de interconexión se regirá por lo establecido en el Título V del Reglamento. No obstante lo anterior, las obligaciones de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso se aplicarán a partir del 1 de enero de 1998."

- o - o -

Por tanto, la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, no conculca el artículo 36 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, toda vez que la intervención del Ente Regulador de los Servicios Públicos en esta controversia, se fundamenta en la negativa a la solicitud de interconexión que presentara la empresa Advanced Communication Network, S.A., a la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., lo cual constituye un incumplimiento de ésta, de las normas contractuales y del ordenamiento jurídico vigente en materia de telecomunicaciones.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala, que rechace las pretensiones de la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., ya que carecen de fundamento jurídico; motivo por el que consideramos que es legal, la Resolución N°3206 de 22 de febrero de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y acto confirmatorio.

IV. Pruebas: Aceptamos los originales y las copias debidamente autenticadas que se han presentado con la demanda.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Aducimos el expediente administrativo contentivo de este proceso, el cual debe reposar en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración