

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 738

Panamá, 4 de octubre de 2007

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

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-No. 566-Telco de 16 de enero de 2007, dictada por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**.

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 2 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. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. gaceta oficial 23,780 de 12 de abril de 1999).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. resolución J.D.-2802 de 2001).

Quinto: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. gaceta oficial 25,493 de 24 de febrero de 2006).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. gaceta oficial 25,493 de 24 de febrero de 2006).

Octavo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Undécimo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Duodécimo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

II. Las normas que se aducen infringidas y los respectivos conceptos de las supuestas violaciones.

A. La parte actora manifiesta que se ha infringido, de manera directa, por comisión, el artículo 32 del Código Civil. (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

B. De igual forma señala la infracción, de manera directa, por omisión, del numeral 5 del artículo 20 la ley 26

de 1996 modificada por el decreto ley 10 de 2006 (texto único). (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial).

C. Asimismo, estiman infringidos de manera directa, por omisión, los numerales 9, 11 y 14 del artículo 29 del decreto ley 9 de 2006. (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

D. Finalmente, se argumenta que se ha infringido de manera directa, por omisión, el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

La apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que se ha infringido, de manera directa, por comisión, el artículo 32 del Código Civil, que señala que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, pero que los trámites que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

La demandante manifiesta que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos debió aplicar lo dispuesto en el numeral 5 del actual artículo 20 del decreto ley 10 de 2006 (texto único) tan pronto como entró en vigencia; por consiguiente, debió solicitar el concepto favorable de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para emitir una resolución sobre clasificación de concesionarios con posición dominante de mercado.

Con relación a este cargo de ilegalidad, esta Procuraduría observa que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró que los trámites para dictar las reglas relativas a la posición dominante de las concesionarias del servicio de telecomunicaciones ya se habían iniciado al momento en que entró en vigencia el decreto ley 10 de 2006. Para ello, la institución demandada se fundamentó en lo siguiente:

✓ Mediante la resolución JD-1334 de 12 de abril de 1999 se adoptaron los parámetros para determinar la calidad de concesionario con posición dominante en la prestación comercial de los servicios de telecomunicaciones. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

✓ Se cumplió con publicar el contenido de la mencionada resolución en la gaceta oficial para que fuese del conocimiento de todos los interesados y se estableció un período de dos meses para su entrada en vigencia, de manera que se le diera la publicidad necesaria. (cfr. foja 27 del expediente judicial).

✓ A mediados del 2004 se inició el análisis para determinar la posición dominante en el mercado de telecomunicaciones, cuyo resultado quedó plasmado en el memorando SDR5F/DAEF/PD180205 de 18 de febrero de 2005. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

✓ La mencionada resolución JD-1334 de 1999 señala que la base para determinar la posición dominante es la información de los ingresos brutos de los concesionarios en el año inmediatamente anterior. (cfr. foja 28 del expediente judicial).

✓ De acuerdo con lo manifestado por la Autoridad, los concesionarios presentan la información esencial para la evaluación tales como estados financieros auditados y los formularios con información técnica, comercial y económica (FITCE), 3 meses después de concluido su año fiscal y, existen otros casos como el de Cable & Wireless Panamá, S.A., que tiene un año fiscal **diferente**, por lo que la institución demandada debió esperar a que terminara ese plazo para poder obtener la información que serviría de sustento a su análisis. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

✓ Al momento en que se logró obtener la información necesaria para realizar el análisis de la información relativa a los ingresos brutos de los concesionarios del servicio de telecomunicaciones, **la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., advirtió de ilegal la resolución JD-1334 DE 1999**, lo que motivó que la decisión sobre la calificación de posición dominante **quedara suspendida** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 38 de 2000. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

✓ Posteriormente, la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A., desistió de la advertencia de ilegalidad propuesta, medida que fue acogida por ese Tribunal y comunicada a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante oficio 1383 de 4 de septiembre de 2006. (Cfr. foja 28 del expediente judicial) y,

✓ Que estando pendiente de continuar el proceso de calificación de la posición dominante, se expidió el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, cuyo numeral 5 del entonces artículo 19 establecía, entre las atribuciones de la Autoridad, la de promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos, a fin de prever posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en las empresas que operen dichos servicios públicos, y con ese fin dictará, mediante resoluciones debidamente sustentadas, los reglamentos que se requieran para mantener la competencia en la prestación de los servicios públicos sujetos a su jurisdicción, y el deber de solicitar el concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sobre los puntos específicos de las resoluciones o reglamentos que vaya a emitir, que guarden relación con los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos. (cfr. foja 28 del expediente judicial y la gaceta oficial 25,493 de 24 de febrero de 2006).

De lo anterior, la Procuraduría de la Administración colige que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Código Civil por ceñirse al texto de la ley 26 de 1996, porque ya se habían iniciado los trámites, las actuaciones y diligencias relativas a la calificación de la posición dominante de las empresas concesionarias del servicio de telecomunicaciones, lo que evidencia que tampoco se infringió el numeral 5 del actual artículo 20 del decreto ley 10 de 2006, los numerales 9, 11 y 14 del decreto ley 9 de 2006, ni el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 invocados por la demandante.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN-No. 566-Telco de 16 de enero de 2007, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

Pruebas:

Se aducen, como pruebas los siguientes documentos:

1. La ley 26 de 1996 publicada en la gaceta oficial 22,962 de 30 de enero de 1996, que constituye un documento público. (Cfr. artículo 786 del Código Judicial).
2. La ley 31 de 1996 publicada en la gaceta oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, que constituye un documento público. (Cfr. artículo 786 del Código Judicial).
3. El decreto ejecutivo 73 de 1997 publicado en la gaceta oficial 23,263 de 10 de abril de 1997, que constituye

un documento público. (Cfr. artículo 786 del Código Judicial).

4. La copia autenticada del expediente que contiene la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al que se refiere la demanda bajo análisis, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/5/iv