

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 907

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de noviembre de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma Alemán, Cordero, Galindo y Lee, en representación de **Cable & Wireless Panama, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución JD-5571 del 3 de octubre de 2005, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

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 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A., demanda la nulidad de la resolución JD-5571 del 3 de octubre de 2005, emitida por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la que se ordena a Cable & Wireless Panamá, S.A., que programe sus centrales para que desde sus terminales móviles se pueda acceder a la plataforma de prepago de Galaxy

Communication Corp. de conformidad con los términos y cargos establecidos en el anexo A de la citada resolución, los cuales se mantendrán vigentes hasta que las partes celebren un acuerdo, en cuyo caso éste debía ser presentado a la entidad reguladora. (Cfr. fojas 1 a 4 del expediente judicial).

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

La parte actora aduce que la resolución JD-5571 del 3 de octubre de 2005, antes mencionada, infringe las siguientes normas:

1. El numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 31 de julio de 2000. (Cfr. concepto de la infracción en las fojas 131 y 132 del expediente judicial).

2. Los artículos 37, 38 y 71 de la ley 31 de 8 de febrero de 1996 por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá, modificada por la ley 24 de 30 de junio de 1999. (Cfr. concepto de la infracción en las fojas 132, 133, 136 y de fojas 138 a 140 del expediente judicial).

3. Los artículos 45 y 46 del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996 por el cual se dicta el Reglamento sobre la operación del servicio de telefonía móvil celular. (Cfr. concepto de la infracción de fojas 133 a 135 del expediente judicial).

4. El resuelto primero, acápite h de la resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002. (Cfr. concepto de la

infracción visible de foja 137 a 138 y de 140 a 141 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de la revisión del presente proceso, esta Procuraduría difiere del criterio expuesto por la parte actora, habida cuenta que la intervención de la entidad reguladora en el proceso bajo análisis se encuentra debidamente fundamentada en el numeral 14 del artículo 19 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, que confiere a dicha entidad del Estado la facultad de ejercer el control y fiscalización de los servicios públicos de telecomunicaciones, y le otorga la facultad de arbitrar conflictos con apego a lo establecido en la ley 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República Panamá, reglamentada mediante el decreto ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997.

Contrario a lo indicado por la parte actora con el objeto de desvirtuar la legalidad de la resolución JD-5571 fechada 3 de octubre de 2005, este Despacho observa que la ley 31 de 8 de febrero de 1996, impone a los concesionarios de redes de uso público la obligación de suministrar a otros concesionarios, el acceso eficiente a su red, bajo condiciones igualitarias y no discriminatorias, razón por la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ante la negativa de la parte actora de dar acceso a Galaxy Communication Corp., le ordenó, mediante el acto administrativo impugnado, programar sus centrales para que desde sus terminales móviles

pudiera acceder a la plataforma de prepago de la empresa antes mencionada, de conformidad con los términos y cargos establecidos en el anexo A de la citada resolución hasta tanto las partes lograran un acuerdo. Tal como se observa de lo antes expuesto, la entidad reguladora actuó de conformidad con las leyes que regulan la materia, razón por la cual estimamos que el acto administrativo impugnado no infringe el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000.

En el libelo de la demanda, la actora incluye entre sus pretensiones subsidiarias, la declaratoria de nulidad del punto 4 del anexo A de la resolución 5571, antes mencionada, indicando en este sentido que la misma infringe los artículos 37 y 38 de la ley 31 de 8 de febrero de 1996; y los artículos 45 y 46 del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996. Pese a lo argumentado por la actora en sustento de tal pretensión, este Despacho es del criterio que los cargos de infracción a las mencionadas normas carecen de sustento, frente al hecho que el artículo 38 de la ley 31 de 1996, entre otras cosas, le permite al ente regulador establecer regímenes de tarifas para los servicios de telecomunicaciones ante la existencia de prácticas restrictivas a la competencia, situación observada en el caso que nos ocupa, y que sirvió como fundamento para fijar, a través del punto 4 de la referida resolución, la tarifa a pagar por las llamadas celulares hacia la plataforma prepago 177 de Galaxy Communication Corp.

Por otra parte, la actora argumenta que el punto 4 del anexo A de la resolución 5571, infringe el acápite h de la resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, sin embargo,

vemos que de conformidad con la norma en mención el acceso al código de marcación 177 es gratuito para el usuario, tal como ocurre en el caso bajo estudio, pues quien debe pagar por el tiempo aire utilizado, así como el cargo de acceso de la llamada al número de marcación abreviada es la empresa Galaxy Communication Corp., concesionario a cuya red se dirige el tráfico.

Además, según ha señalado este Despacho, a la presente situación le es aplicable el numeral 3 del artículo 38 de la ley 31, razón por la cual los argumentos de la demandante carecen de sustento.

Aunado a lo anterior, en sus pretensiones subsidiarias la parte actora también solicita la nulidad del resuelto tercero de la resolución JD-5571, indicando que el mismo infringe el resuelto primero acápite h de la resolución JD-3518, antes mencionada, así como el artículo 71 de la ley 31 de 1996, al cual ya hemos hecho referencia.

Al respecto este Despacho es del criterio que tal como lo señala la resolución AN 765 Telco de 18 de abril de 2007, la ley 31 de 1996 impone a los concesionarios de redes de uso público la obligación de suministrar a otros concesionarios el acceso eficiente a su red bajo condiciones igualitarias y no discriminatorias. Esta rige a todos los concesionarios de servicios de telecomunicaciones sin excepción, o sea le es aplicable a los servicios de telefonía móvil celular, situación que se encuentra establecida en el contrato de concesión 309 de 24 de octubre de 1997, en el cual se supedita el plan de numeración inicial convenido por Cable &

Wireless Panama, S.A., para el acceso de los usuarios a la red básica de telecomunicaciones y a su sistema móvil celular al plan nacional de numeración que la entidad reguladora adoptó a través de la resolución JD-179 de 1998 modificada por la resolución JD-3518 de 2002, planteamiento reiterado por la entidad reguladora mediante el informe de conducta presentado a la Sala Tercera, visible de fojas 148 a 153 del expediente judicial.

En el referido informe la entidad demandada se refiere a la sentencia de la Sala Tercera fechada 12 de junio de 2006 en razón de la advertencia de ilegalidad interpuesta por Cable & Wireless contra el acápite h del artículo 1 de la resolución JD-3318 de 25 de septiembre de 2002, en la cual ese Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

“En este sentido, el Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997 establece como función del mencionado Ente administrar, modificar e implementar el Plan Nacional de Numeración, que forma parte del Plan Nacional Técnico de Telecomunicaciones (art. 32). Este texto reglamentario de la Ley 31 de 1997, también consagró el principio de igualdad de acceso, a través de los artículos 190 y 191 los cuales disponen, respectivamente, que los concesionarios de redes de uso público están obligados a suministrar a las redes de otros concesionarios acceso eficiente a sus redes, en condiciones equitativas y no discriminatorias para cada clase de red; e interconectar sistemas de telecomunicaciones en concordancia con los principios de igualdad de acceso.

Por otro lado, no escapa a esta Superioridad que la calificación asignada a los códigos de tres (3) dígitos para acceder a las plataformas prepagadas, promueve la competencia

entre los concesionarios del servicio de telecomunicaciones. Tampoco, que el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N° 7 de 1997, establece que el Ente Regulador de los Servicios Públicos puede dictar normas y reglas generales y especiales para promover la competencia en el sector de telecomunicaciones, para evitar o poner fin a actos contrarios a la competencia. Consecuentemente, si el Plan Nacional de Numeración se modificó precisamente para promover la competencia entre Cable & Wireless Panama, S.A. y los nuevos concesionarios del servicio público de telefonía, no es posible aseverar que los códigos de marcación establecidos para el uso de tarjetas prepagadas en forma gratuita, contrarían el texto reglamentario que da cabida a su modificación.

Finalmente, es oportuno mencionar que los códigos de marcación abreviada N° 1XX, para ser utilizados en el servicio de sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito (prepagadas) en la telefonía básica local y terminales públicos y semipúblicos, se le asignaron a una serie de empresas, entre ellas, Galaxy Communications Corp., y sólo son gratuitos para los usuarios, es decir, para aquellas personas que utilizan dichos teléfonos haciendo uso de una tarjeta prepagada distinta a la de Cable & Wireless.

A quienes le corresponde pagar un costo es aquellos 'concesionarios que posean códigos de marcación abreviada No. 1XX, por la utilización de los terminales públicos y semipúblicos para acceder a la plataforma prepago de los concesionarios solicitantes del acceso'. ...

...

... es obligación del Estado garantizar el libre acceso a la red de telefonía pública mediante el uso de tarjetas prepagadas -en terminales públicas y semipúblicas, etc., toda vez que representa un elemento vital para la

efectividad de la libre competencia que beneficia a los usuarios de dicho servicio -entiéndase una colectividad. En este sentido, recordemos que la Ley 31 de 1996, contempla, entre otras, la atribución del Ente Regulador de los Servicios Públicos de promover el principio de igualdad de acceso y no discriminación por parte de las empresas concesionarias entre sus propias redes y a la Red Básica de Telecomunicaciones.

Bajo estas premisas, las normas que regulan la materia de telecomunicaciones van encaminadas a que el organismo supervisor de los servicios públicos -en representación del Estado- realice una intensa vigilancia y reglamentación sobre las actividades a ejercer por el concesionario en beneficio del usuario e, incluso, ordene la activación inmediata de los códigos de marcación abreviada de los competidores de Cable & Wireless Panamá, S.A., previa fijación de los cargos por el uso del sistema, con miras a que la colectividad tenga acceso a las plataformas de tarjeta prepago de otros proveedores que le oferten un mejor precio para realizar sus llamadas de larga distancia nacional e internacional.

La frase 'los códigos de Interés Públicos son aquellos que se asignan a servicios tales como la policía, al servicio de emergencias, a los bomberos y para reportes de daños del servicio telefónico, servicios de asistencia al cliente (operadoras de larga distancia nacional e internacional), sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros. Estos códigos se encuentran en la serie 1XX y deben ser accesados desde todas las redes, por lo que deberán ser marcados y completados desde cualquier red o teléfono a nivel nacional y su acceso continuará siendo gratuito'; además, tienen origen en la función del Ente Regulador consistente en elaborar y modificar el Plan Nacional Técnico de Telecomunicaciones y promover los principios de igualdad

de acceso y no discriminación por parte de las empresas concesionarias entre sus propias redes y la red de básica de telecomunicaciones (artículo 73, numerales 2 y 9 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, modificada por la Ley 24 de 30 de junio de 1999).

Aunado a lo anterior, se ajusta a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997 (Cfr. Arts. 186-203 del Título V y 44 del Título II), cuyo propósito es que las interconexiones adopten la oferta más justa y libre de elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos, sin dejar de lado el principio de libertad de acceso que en materia de telefonía busca que los usuarios de tarjetas prepago puedan acceder a los teléfonos públicos y semipúblicos y demás sistemas de telecomunicaciones para hacer llamadas locales y de larga distancia nacional e internacional, a través de concesionarios distintos a Cable & Wireless Panamá, S.A.”

Por las razones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución JD-5571 del 3 de octubre de 2005, emitida por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

III. Pruebas:

Se aduce copia debidamente autenticada del expediente administrativo que reposa en los archivos de la institución demandada.

IV. Derecho:

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1085/mcs