

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 507

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de julio de 2006

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Concepto.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-5395 del 5 de julio de 2005, dictada 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.**

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 intervenir en interés de la ley en el proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción descrito en el margen superior.

**I. Las normas que se aducen infringidas y el concepto de la Procuraduría de la Administración.**

A. Se aduce la infracción del artículo 3.4 del Anexo A de la Resolución JD-4408 del 18 de diciembre de 2003, que dispone que los concesionarios del servicio de telefonía móvil celular bandas A y B tienen la obligación de permitir que sus clientes postpago realicen llamadas de larga distancia nacional e internacional a través de otros concesionarios del servicio de telecomunicación básica

nacional y/o internacional con los que posea acuerdo de interconexión y haya acordado la cláusula de facturación, cobranza y atención de reclamos a través de las facilidades de encaminamiento automático (presuscripción) y código de acceso.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por comisión. Añade, que una lectura de dicha norma permite advertir que el concesionario de telefonía celular tiene la obligación de permitir que sus clientes postpago realicen llamadas de larga distancia nacional e internacional a través de otros concesionarios, siempre que sean aquellos con los cuales posea acuerdo de interconexión.

Agrega, que contrario al derecho recogido en la norma el Ente Regulador de los Servicios Públicos impuso a su mandante la obligación de permitir que sus clientes postpago realicen llamadas de larga distancia nacional e internacional a través de otros concesionarios, sin que se haya requerido como requisito sine quanon el acuerdo de interconexión suscrito entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y Advanced Communication Network, S.A., precisamente porque ese acuerdo no existe.

Al respecto, la Procuraduría de la Administración observa que el Ente Regulador de los Servicios Públicos señala en la resolución acusada, que actualmente la red fija de Advanced Communication Network, S.A. y la red móvil de Cable & Wireless Panamá, S.A., están interconectadas, porque así se ordenó mediante Resolución JD-4013 de 2003 en la que, además, se fijó el Esquema Transitorio de Interconexión y

Cargos que rige la relación entre ambas empresas, con base a la reglamentación celular. Esta última resolución es clara al advertir a ambas concesionarias, que el esquema se mantiene vigente hasta tanto las partes resuelvan sus diferencias mediante el mecanismo de arbitraje que señala el Reglamento Celular, a menos que lleguen a un acuerdo, en cuyo caso deberán presentarlo a la aprobación de la entidad reguladora como lo exige la reglamentación.

La autoridad reguladora también manifiesta en la resolución bajo examen, que no le consta que las empresas Advanced Communication Network, S.A. y Cable & Wireless Panamá, S.A., hayan resuelto sus diferencias por medio de arbitraje, por lo que debe aplicarse el Esquema Transitorio de Interconexión y Cargos, contenido en la Resolución JD-4013 de 23 de junio de 2003, que constituye el Acuerdo de Interconexión que rige la relación entre estas dos concesionarias.

Es importante destacar, que el acceso a las redes es una de las consecuencias de la interconexión, siendo una de ellas la facilidad de código de acceso que le permite al usuario de la red móvil o de cualquier red fija poder utilizar los servicios de cualquier prestador de telefonía nacional o internacional. Por tanto, se aplica en este supuesto lo establecido en el artículo 187 del Decreto Ejecutivo 73 del 9 de abril de 1997, que señala que la interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatoria y constituye una condición esencial de la concesión. Así mismo resulta aplicable, el artículo 36 del

Decreto Ejecutivo 21 del 12 de enero de 1996 que dispone que todo concesionario está obligado a diseñar, construir y operar su sistema de telefonía móvil celular, de forma tal, que permita la interconexión automática y uniforme de su sistema con la red básica de telecomunicaciones y con cualquier otro servicio de telecomunicaciones debidamente autorizado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, incluyendo cualquier otro sistema de telefonía móvil celular, por lo que a juicio de esta Procuraduría, la parte demandante como concesionaria del servicio de telefonía móvil celular, tiene la obligación de permitir que sus clientes postpago realicen llamadas de larga distancia nacional e internacional desde su red móvil hacia la red fija de Advanced Communication Network, S.A., por ser esta última una empresa concesionaria del servicio de telecomunicación básica local nacional e internacional, tal como fue ordenado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos en la Resolución JD-5395 de 5 de julio de 2005, lo que denota que la demandada actuó con sujeción a la norma invocada.

B. Se aduce la infracción del párrafo 13 y del literal d) del párrafo 15 del artículo 1057-V del Código Fiscal, que establece el impuesto sobre la transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios que se realicen en la República de Panamá.

De acuerdo con el párrafo 13 antes citado, las deducciones a que tiene derecho el contribuyente sólo podrá efectuarlas cuando el impuesto soportado haya sido cargado mediante factura o documento equivalente. Añade dicho

parágrafo, que a juicio de la Dirección General de Ingresos cuando el giro o la naturaleza de las actividades haga dificultosa la emisión de la documentación pormenorizada, ésta podrá, a petición de parte o de oficio, aceptar o establecer formas especiales de facturación.

El literal d del párrafo 15 del artículo 1057-V, señala que la Dirección General de Ingresos, como oficina administradora del Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, está facultada para autorizar procedimientos especiales para instrumentar operaciones gravadas con éste, cuando a su juicio esa autorización facilite el normal desenvolvimiento de las actividades que el contribuyente desarrolla y que, al mismo tiempo, permita una adecuada fiscalización por parte de dicha Dirección.

La parte demandante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, señalando en este sentido que de acuerdo con dicha norma corresponde a la Dirección General de Ingresos autorizar y/o aceptar previamente todo o cualquier sistema de facturación distinto o especial al que corresponde a cada contribuyente para la recaudación de impuestos nacionales. A su juicio, para que la entidad demandada pudiera autorizar a Advanced Communication Network, S.A., el uso del sistema de facturación de Cable & Wireless Panamá, S.A., como lo hace específicamente en lo que concierne al cobro de impuestos la Addenda al Esquema Transitorio de Interconexión contenida en

el acto impugnado, debió contar con la aprobación y/o autorización de la Dirección General de Ingresos.

Respecto a este cargo de ilegalidad, la Procuraduría de la Administración observa que en el Informe de Conducta remitido por la Secretaria General del desaparecido Ente Regulador de los Servicios Públicos al Magistrado Sustanciador, se señala lo siguiente:

“El servicio de Facturación, Cobranza y Atención de Reclamos, constituye una de las condiciones que deben pactar las partes dentro del acuerdo de interconexión. Este servicio tiene como finalidad evitar inconvenientes a los usuarios y facilitarles sus pagos presentándole una factura única. CWP, actualmente, presta este servicio a distintos concesionarios entrantes, sin que ello involucre un cambio en su manera de facturar que necesite de la aprobación de la Dirección General de Ingresos. Además, la telefonía de larga distancia internacional no está sujeta a ningún impuesto ya que éste fue eliminado a través de la Ley No. 6 de 2 de febrero de 2005, por la cual se implementó un programa de equidad fiscal. El que sí está gravado es el servicio de telefonía móvil celular para el cual, la operadora debe seguir utilizando el mismo sistema de cuentas y facturación que viene utilizando en sus operaciones.” (Cfr. fojas 85 y 86 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, lo manifestado por la autoridad reguladora del servicio público de telefonía explica que lo ordenado en el artículo Segundo de la Resolución JD-5395 del 5 de julio de 2005, al fijar mediante Addenda que se adjunta a dicha resolución, los términos, condiciones y precios para que Cable & Wireless Panamá, S.A., preste el servicio de facturación, cobranza y atención de

reclamamos a Advanced Communication Network, S.A., no vulnera el parágrafo 13 ni el literal d del parágrafo 15 del artículo 1057-V del Código Fiscal.

C. La parte actora aduce la infracción del artículo 93 del Código de Comercio, que dispone que todo comerciante o corredor está obligado a conservar sus registros indispensables de contabilidad, por el tiempo que dure su gestión y hasta cinco años después de cerrar su negocio.

En opinión de la apoderada judicial de la demandante, los acápites 4.3.10, 4.3.11 y 4.3.12 de la Addenda al Esquema Transitorio de Interconexión entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y Advanced Communication Network, S.A., incluida en la Resolución cuya declaratoria de nulidad se demanda, violan de manera directa, por omisión, el artículo 93 del Código de Comercio porque impone a Cable & Wireless Panamá, S.A., la obligación de conservar en su sistema informático (archivo) información y documentación de un tercero, desconociendo que la norma obliga a los comerciantes y no a los terceros a conservar la documentación y/o información que soporte sus operaciones mercantiles por un término expresamente dispuesto en la Ley.

D. La apoderada judicial de la parte actora también considera infringido el artículo 974 del Código Civil que dispone que las obligaciones nacen de la Ley, los contratos, los cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

En su opinión, el acto administrativo acusado viola la mencionada disposición legal, de manera directa, por omisión,

porque en los acápites 4.3.10, 4.3.11 y 4.3.12 de la Addenda al Esquema Transitorio de Interconexión entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y Advanced Communication Network, S.A., se estableció a la demandante la obligación de conservar en su sistema informático (archivo) documentación de un tercero ajeno a Cable & Wireless Panamá, S.A., que en este caso es Advanced Communication Network, S.A., desconociendo que no existe ley, contrato, cuasicontrato ni acto u omisión ilícito o culposo que establezca esa obligación, por lo que se dejó de aplicar al caso concreto una disposición que era perfectamente aplicable.

Por estar relacionadas en el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración procede a analizar de manera conjunta las alegadas violaciones de los artículos 93 del Código de Comercio y 974 del Código Civil.

Este despacho considera que el Ente Regulador de los Servicios Públicos no infringió el artículo 974 del Código Civil ni el artículo 93 del Código de Comercio, porque la obligación de Cable & Wireless Panamá, S.A., de atender y capturar los reclamos presentados en relación con los servicios de larga distancia internacional y/o nacional de Advanced Communication Network, S.A., nace del Esquema Transitorio de Interconexión que rige para ambas empresas y que por el momento constituye el Acuerdo de Interconexión.

Además, lo establecido en el acápite 4.3.10 de la Addenda constituye una reglamentación al mencionado Esquema Transitorio de Interconexión, porque prevé que una vez se haya dado respuesta al reclamo, otorgándole el respectivo



crédito al cliente, Cable & Wireless Panamá, S.A., podrá eliminar de sus sistemas la información del reclamo presentado luego de haberse cumplido los 45 días calendarios siguientes. (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Lo mismo ocurre con lo dispuesto en el acápite 4.3.11 de la Addenda al mencionado Esquema Transitorio, que prevé que en caso que el reclamo sea denegado al cliente y el mismo presente reclamo ante la autoridad reguladora, Cable & Wireless Panamá, S.A., mantendrá el reclamo en su sistema de información luego de haberse cumplido los 45 días calendario siguientes a la fecha en que se haya agotado la instancia gubernativa. (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

De igual manera, lo dispuesto en el acápite 4.3.12 de la Addenda constituye una reglamentación al mencionado Esquema Transitorio de Interconexión, porque señala que en el caso que el cliente presente un recurso ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, Cable & Wireless mantendrá el reclamo en su sistema de información hasta que la Sala emita su fallo final. (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, en la Resolución JD-5506 del 7 de septiembre de 2005 del Ente Regulador de los Servicios Públicos, se indica que Cable & Wireless Panamá S.A., cobra por la gestión de facturación, cobranza y atención de reclamos y que por esa razón debe garantizar la existencia de los registros hasta que las reclamaciones sean resueltas totalmente, lo que incluye la vía gubernativa y la

Contenciosa Administrativa. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

La citada Resolución JD-5506 de 2005 también señala que la empresa demandante, no ha presentado cifras que justifiquen que los volúmenes de reclamos sean de tal magnitud que le resulte oneroso conservarlos; por consiguiente, los planteamientos de la demandante son infundados. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

E. La parte actora aduce la infracción del artículo 3.7 del Anexo A de la Resolución JD-4408 de 2003, que dispone que los concesionarios del servicio de telefonía móvil celular bandas A y B prestarán el servicio de facturación, cobranza y atención de reclamos a título oneroso, y a precios justos y razonables a los concesionarios de los servicios de telecomunicación básica nacional e internacional.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acápite 5.1 de la Addenda al Esquema Transitorio de Interconexión entre Cable & Wireless y Advanced Communication Network, S.A., contenido en la Resolución JD-5395 de 2005, antes mencionada, viola de manera directa por comisión, el artículo 3.7 del Anexo A de la Resolución JD-4408 de 2003, porque estableció un cargo a favor de Cable & Wireless Panamá, S.A., por la prestación del servicio de impresión y distribución de facturas, cobranza y atención de reclamos muy por debajo del costo y, más aún, muy por debajo de lo que permitiría la prestación del servicio y una ganancia razonable, que es lo que procura la regulación vigente.

Con relación a esta presunta infracción, la Procuraduría de la Administración observa que mediante la Resolución JD-5506 de 2005 el Ente Regulador de los Servicios Públicos señaló que el porcentaje establecido con respecto a la prestación de este servicio cumple con la regulación vigente, ya que le permite a Cable & Wireless Panamá, S.A., cubrir sus costos y obtener una ganancia razonable. Añade que si ello no fuera así, esa concesionaria no lo hubiera pactado en el Acuerdo de Interconexión que suscribió con Telefónica Móviles Panamá, S.A., en el cual se contempla un 4% y la estimación en 4% de las cuentas incobrables, en el que se tomó en cuenta la relación entre la provisión para las cuentas malas sobre la facturación del servicio de voz y celular, tal como se observa en el informe financiero de Cable & Wireless Panamá, S.A., para el período 2003-2004, lo que evidencia que la entidad demandada si aplicó debidamente la norma reglamentaria que se invoca como infringida.

F. Finalmente, se aduce la infracción del artículo 3.2 del Anexo A de la Resolución JD-4408 de 2003 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que dispone que para los efectos del pago de la factura única, los clientes deberán realizar el pago total de la misma, con excepción de aquellas llamadas que por algún motivo se encuentren bajo reclamación ante el concesionario, de acuerdo a lo establecido mediante Resolución DJ-101 del 27 de agosto de 1007 que adopta el Reglamento de Deberes y Derechos de los Usuarios, y sus modificaciones.

La apoderada judicial de la parte actora manifiesta que el acápite 6.5 de la Addenda al Esquema Transitorio de Interconexión entre Cable & Wireless Panamá S.A. y Advanced Communication Network, S.A., contenido en la Resolución JD-5395 de 2005, el acto acusado, viola de manera directa, por comisión, el artículo 3.2 del Anexo A de la Resolución JD-4408 de 2003, toda vez que impuso a su representada, la obligación de aceptar pagos parciales a las facturas emitidas y de repartir el producto de los mismos entre ésta y Advanced Communication Network, S.A., y luego los impuestos, desconociendo que la disposición reglamentaria cuya infracción se aduce, señala expresamente que los clientes deberán pagar totalmente dichas facturas, lo que significa que deben cancelarse en un solo pago.

Al respecto, la Procuraduría de la Administración observa que en la Resolución JD-5506 de 2005, el Ente Regulador de los Servicios Públicos consideró que aplicar los pagos parciales totalmente a la cuenta del servicio móvil coloca en desventaja a los operadores que brindan el servicio de telefonía nacional e internacional. Añade dicha resolución, que de lo contrario se estaría violando el derecho del usuario consagrado en el Reglamento de Deberes y Derechos de los Usuarios, adoptado mediante la Resolución JD-101 del 27 de agosto de 1997.

Lo anterior encuentra su sustento en el artículo 42 de la Ley 31 de 1996 que establece como obligación de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, permitir y mantener de manera equitativa la interconexión de

otros concesionarios a sus redes, en los casos en que la entidad reguladora de los servicios públicos o los contratos de concesión lo autoricen; así como en el artículo 47 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 que señala como objetivos de la anterior entidad reguladora de los servicios públicos, los de promover el interés público, fomentar y preservar la libre, leal y efectiva competencia entre los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones a fin de asegurar la mayor calidad de los 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, lo que denota que la entidad demandada acató a cabalidad la norma invocada. (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución JD-5395 del 5 de julio de 2005, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y se desestimen las pretensiones de la demandante.

**Pruebas :**

Se adjuntan como pruebas los siguientes documentos:

1. Copia autenticada del Contrato de Interconexión que suscribió Cable & Wireless Panamá, S.A., con Telefónica Móviles Panamá, S.A.
2. Copia autenticada del informe financiero de Cable & Wireless Panamá, S.A., para el período 2003-2004.
3. La copia autenticada del expediente administrativo, que reposa en los archivos del Ente Regulador de los

Servicios Públicos, por razón de la interconexión entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y la empresa Advanced Communication Network, S.A.

4. Copia autenticada del Esquema Transitorio de Interconexión entre Cable & Wireless Panamá, S.A. y Advanced Communication Network, S.A., contenido en la Resolución JD-4013 del 23 de junio de 2003 que está incluido en el expediente administrativo.

**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