

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 778

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de octubre de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal la resolución JD-5721 de 12 de diciembre de 2005, emitida por la **Junta Directiva del 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 intervenir en interés de la ley, en el proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Acto acusado.

El acto administrativo demandado lo constituye la resolución JD-5721 de 12 de diciembre de 2005, mediante la cual se ordenó a Cable & Wireless Panamá, S.A., que programara de manera inmediata en su sistema de telefonía móvil celular Banda "B", el código de acceso 099 asignado a la empresa Advanced Communication Network, S.A., para que los usuarios y clientes de pospago de esta empresa puedan realizar llamadas de larga distancia nacional e

internacional, tal como fue ordenado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos mediante resolución JD-5395 de 5 de julio de 2005 y se le impuso a dicha concesionaria una multa por la suma de B/.10.000.00, por infringir el artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, advirtiéndosele además, que se haría acreedor a una multa por la suma de B/.1,000.00 diarios si no acataba de inmediato la orden impartida.

II. Normas que se aducen infringidas y los respectivos conceptos de las supuestas infracciones.

La demandante aduce la infracción de las siguientes disposiciones legales:

A. Los ordinales 6 y 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que se refiere a las infracciones en materia de telecomunicaciones.

La apoderada judicial de la demandante aduce que la norma invocada fue violada en el concepto de aplicación indebida, al aplicar los ordinales 6 y 10 a una situación de hecho a la que no corresponde su aplicación. (Cfr. fs. 29 a 32 del expediente judicial).

B. Los artículos 57 y 58 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que se refieren en forma respectiva a los tipos de sanciones administrativas aplicables a las infracciones señaladas en el artículo 56 de la misma excerpta legal, y a los criterios que se deben utilizar para su aplicación.

Al explicar las supuestas violaciones de estas normas, la parte actora manifiesta que la conducta de Cable & Wireless Panamá, S.A., objeto del procedimiento administrativo seguido en su contra por el desaparecido Ente

Regulador de los Servicios Públicos, no está tipificada en el artículo 56 de la Ley 31 de 1996, por tanto, la entidad reguladora aplicó de manera indebida el citado artículo 57. En relación con el artículo 58 se aduce que la disposición aplicable al caso concreto que se le presentó ante el Ente Regulador, la cual no fue aplicada al decidirse sobre el mismo. (Cfr. fs. 32 y Fs. 33-34 del expediente judicial).

C. El artículo 231 del Código Judicial que se refiere al libre acceso a los tribunales de justicia y a la tutela judicial.

La apoderada judicial de la demandante señala que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, por las razones explicadas de la foja 34 a foja 35 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría disiente de los planteamientos expuestos por la demandante al sustentar los conceptos de violación de las normas citadas, toda vez que está acreditado en el expediente judicial que Cable & Wireless Panamá, S.A., fue sancionada por la entidad reguladora por incumplir la orden de programar, de manera inmediata, el Código de acceso 099 en su sistema de telefonía móvil celular Banda "B".

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (antes Ente Regulador de los Servicios Públicos), está facultada por la Ley 31 de 1996, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, que constituye la ley sectorial en materia de telecomunicaciones, para expedir resoluciones que son de obligatorio cumplimiento. Tal es el caso de la

resolución 4013 de 23 de junio de 2003 que fijó el esquema transitorio de interconexión y cargos y de la resolución 5395 de 5 de julio de 2005 que ordenó a Cable & Wireless Panamá, S.A., programar de manera inmediata el código de acceso 099 asignado a Advanced Communication Network, S.A.

De igual forma, esa entidad reguladora tiene entre sus funciones la de propiciar que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa; así como promover los principios de igualdad de acceso y no discriminación por parte de las concesionarias, entre sus propias redes y la red básica de telecomunicaciones (Cfr. Art. 73, núm. 6 de la Ley 31 de 1996 y Art. 191 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997).

Visto lo anterior, este Despacho no comparte el criterio de la demandante, en relación con la supuesta infracción de los numerales 6 y 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 1996, porque tal y como aparece acreditado en el expediente, a través de las inspecciones realizadas por la entidad reguladora se pudo comprobar que la demandante no había cumplido con su obligación de implementar el código de acceso 099, asignado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos a Advanced Communication Network, S.A.; por lo que resulta ajena a la discusión la falta de cumplimiento del concesionario de una orden emanada de la entidad reguladora del sector y a las normas vigentes en materia de telecomunicaciones, que se materializó al impedir la demandante que dicha entidad asegurara la continuidad, calidad y eficiencia de los servicios en el territorio

Nacional, conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 73 de la Ley 31 de 1995.

En el mismo orden de ideas, también cabe observar que el numeral 1 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996 atribuye al Ente Regulador de los Servicios Públicos la función de realizar eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas que prestan servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, y que en concordancia con lo anterior, el artículo 2 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, establece que el Ente Regulador tiene la finalidad de regular, ordenar fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En relación con el argumento de la parte actora de que el Ente Regulador aplicó el artículo 57 de la Ley 31 de 1996 a un supuesto de hecho que no corresponde con el contenido de la norma, este Despacho debe anotar la carencia de sustento de tal alegación, frente al hecho cierto y acreditado en autos, que la multa impuesta a Cable & Wireless Panamá, S.A., fue el resultado de un procedimiento sancionador sumario, que tuvo lugar una vez comprobado que la empresa dominante (CWP), había desatendido la orden de programar el código de acceso 099 asignado a Advanced Communication Network, Inc.

Por otra parte debe tenerse en cuenta, que la falta cometida por la empresa concesionaria era merecedora de una

sanción inmediata, pues a pesar de los diversos requerimientos de la empresa Advanced Communication Network, S.A., y las inspecciones realizadas por funcionarios de la entidad reguladora, la demandante se negó a implementar el código de acceso requerido para que los usuarios y clientes de pospago de la referida empresa pudieran realizar llamadas de larga distancia nacional e internacional.

En tal sentido, es importante recordar que las telecomunicaciones constituyen un servicio público que el Estado concede a particulares para que los operen en un régimen de competencia, pero siempre salvaguardando el bienestar social y el interés público; quedando reservada a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (antes Ente Regulador) su regulación, control y vigilancia, por tanto, la tesis de la parte actora deviene sin sustento jurídico, puesto que como ya lo ha reconocido ese tribunal en sentencia de 25 de enero de 2006 las telecomunicaciones amparadas pro el régimen de la Ley 31 de 1996, se consideran de orden público y de interés social, de manera tal que los acuerdos de interconexión, una vez son sometidos a la dirimencia del Ente Regulador no pueden quedar exentos de su control, supervisión ni rectificación.

En cuanto a la alegada violación del artículo 58 de la Ley 31 de 1996, este Despacho es del criterio que tampoco debe prosperar el cargo de ilegalidad endilgado al acto acusado, al comprobarse en el expediente judicial que la entidad demandada impuso la sanción que correspondía a la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., luego de verificar que

no existía impedimento para la programación del código de acceso y que dicha empresa había dejado transcurrir dieciséis (16) meses desde la primera solicitud que con respecto a dicha interconexión le hiciera Advanced Communication Networks; dilatando de manera injustificada el proceso de programación en su sistema de telefonía móvil celular Banda "B", con lo que ocasionó que los nuevos operadores entrantes no pudieran ofrecer nuevos servicios y precios competitivos a sus clientes.

Con respecto a la supuesta infracción del artículo 231 del Código Judicial, este Despacho opina que tal disposición legal no guarda relación alguna con la situación jurídica que nos ocupa; por lo que estima que la tesis planteada por la parte actora con respecto a su violación carece de sustento jurídico.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución J.D.-5721 de 12 de diciembre de 2005, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas:

Sólo se aceptan las documentales incorporadas al cuaderno judicial en originales o en copias debidamente.

Se aduce como prueba el expediente administrativo que guarda relación con este proceso y que debe ser solicitado al Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/4/mcs