REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 978

Panamá, 20 de diciembre 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 N° 318- Telco de 5 de octubre de 2006, dictada por el Administrador general de la **Autoridad Nacional 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 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. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Séptimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 5 a 11 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

II. Las normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que se han infringido los artículos 37, 38 y 71 de la ley 31 de 8 de febrero de 1996; y los artículos 40 (literal e), 45 y 46 del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996. (Cfr. fojas 90 a 97 del expediente judicial).

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

La demandante manifiesta que la resolución acusada infringe el artículo 37 de la ley 31 de 1996 que dispone que los precios de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en régimen de competencia serán fijados por los concesionarios; y el artículo 45 del decreto ejecutivo 21 de

1996, el cual señala que el concesionario establecerá los precios de todos los servicios provistos por él.

Según opina la recurrente, si la entidad hubiese aplicado las normas indicadas, habría entendido que en el proceso bajo análisis no estaba facultada para fijar, imponer u ordenar precios en el servicio de telefonía móvil celular, ya que ése es un derecho que le compete a la empresa concesionaria. (Cfr. fojas 90 a 92 del expediente judicial).

Por otra parte, la actora también señala que la resolución acusada de ilegal infringe el artículo 38 de la ley 31 de 1996, y el artículo 46 del decreto ejecutivo 21 de 1996, que establecen que la entidad reguladora podrá establecer regímenes especiales de tarifas para los servicios de telecomunicaciones, en general, y de telefonía móvil celular, en particular, cuando exista un solo concesionario prestando dicho servicio a nivel nacional o en un área geográfica determinada; en los casos de subsidios cruzados o que tales servicios se encuentren subsidiados con las ganancias de uno u otro servicio; y en el evento en que existan prácticas restrictivas a la libre competencia, en cuyo caso podrá, fijar las tarifas, o en lugar de éstas, tomar las medidas necesarias para corregir las prácticas restrictivas a la competencia.

De acuerdo con el criterio de la actora, ninguno de los supuestos contenidos en las normas citadas se aplica al proceso en estudio, por lo que colige que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no podían fijar precios o

tarifas en el servicio de telefonía móvil celular. (Cfr. fojas 92 a 94 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, la demandante estima que el acto acusado infringe lo dispuesto en el literal e) del artículo 40 del mencionado decreto ejecutivo 21 de 1996, que establece que de conformidad con el principio de igualdad y competitividad, en la cooperación de los servicios de telefonía móvil celular en las bandas A y B, los contratos de interconexión a los que se refiere el artículo 39 de la misma excerpta reglamentaria deberán garantizar, como mínimo, la igualdad de trato por parte del concesionario de cualquier servicio de telefonía móvil celular para todos los usuarios de su sistema incluyendo a los usuarios de la red básica de telecomunicaciones; motivo por el cual, los cargos aplicados a las comunicaciones entre usuarios de dicha red básica y de un sistema de telefonía móvil celular, deben ser iguales, ello independientemente del usuario que origine la llamada.

La parte actora considera que la resolución acusada infringe la norma citada por haberla aplicado a una situación jurídica que no corresponde. (Cfr. fojas 94 y 95 del expediente judicial).

Finalmente, la demandante manifiesta que se ha infringido el artículo 71 de la ley 31 de 1996, que dispone que los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia y se considerarán ilegales las conductas de los concesionarios dirigidas a restringir, disminuir, dañar, impedir, o de cualquier otro modo, vulnerar la libre competencia.

Dicha norma también añade lo siguiente: a) que el Estado, por razones técnicas o económicas, podrá otorgar en régimen de exclusividad temporal, o a un número limitado de concesionarios, la explotación de los servicios de telecomunicaciones tipo A; b) que las concesiones para la prestación del servicio de telefonía móvil celular se declaran de tipo A; c) que las disposiciones en materia de telecomunicaciones dicte la República de Panamá respetarán las condiciones de los contratos de concesión para las Bandas A y B del servicio de telefonía móvil celular; y d) que los contratos de concesión de tales servicios de las bandas A y B se regirán por las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de concesión de la banda A y demás disposiciones en materia de telecomunicaciones que les sean aplicables.

De acuerdo con la opinión de la actora, la entidad dejó de aplicar la norma citada y, como consecuencia de ello, procedió a aplicar órdenes y restricciones que por mandato de la norma invocada no se le pueden imponer a los contratos de concesión celebrados por el Estado para la prestación de dicho servicio, concretamente, la cláusula 46 del contrato de concesión 309 de 24 de octubre de 1997, que señala que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., como concesionario, establecerá los precios de todos servicios que provea y podrá establecer precios diferentes para los distintos orígenes o terminaciones de las llamadas. (Cfr. fojas 95 a 97 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la actora, habida cuenta que en el proceso bajo análisis la entidad aplicó lo dispuesto en el artículo 40 del decreto ejecutivo 21 de 1996, el cual establece que los acuerdos de interconexión entre la red básica de telecomunicaciones y la red móvil celular deben fundamentarse en el principio de igualdad de trato del operador celular para todos los usuarios de su sistema, incluyendo a los usuarios de la red básica de telecomunicaciones; de manera que los cargos aplicados a las llamadas entre usuarios de la red básica de telecomunicaciones y un sistema de telefonía móvil celular deben ser iguales, independientemente del usuario que origine la llamada. (Cfr. acápite 5 de la foja 1 del expediente judicial).

Para hacer efectivos los principios de igualdad y de competitividad establecidos en el mencionado artículo 40 del decreto reglamentario, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos emitió la resolución J.D.-1337 de 14 de abril de 1999 mediante la cual ordenó a las empresas operadoras del servicio de telefonía móvil celular que le presentaran, para su aprobación, el procedimiento de aproximación de cargos entre la red fija y su red móvil celular (Cfr. acápite 6 de la foja 2 del expediente judicial), el cual fue remitido por la actual demandante a la antigua entidad reguladora mediante la nota 13-99-N-04 de 22 de marzo de 1999, y en el que hasta la fecha precisamente se sigue utilizando para determinar el precio por minuto desde la red fija hacia la red móvil celular de Cable & Wireless

Panamá, S.A. De acuerdo con dicho procedimiento existe la obligación de la mencionada empresa concesionaria de revisar, en los meses de octubre y marzo de cada año, el cargo que cobra a los usuarios de la red fija por llamadas realizadas a la red celular, con la finalidad de determinar si procede su ajuste. (Cfr. acápite 5.1 de la foja 7 del expediente judicial).

Como consecuencia de las verificaciones realizadas por la entidad reguladora en el período comprendido entre octubre de 2004 y marzo de 2005, de conformidad con el método de aproximación previamente aprobado por Cable & Wireless Panamá, S.A., la entidad reguladora procedió a emitir la resolución J.D.-5618 de 31 de octubre de 2005 que ordenó a la concesionaria el ajuste a B/.0.195 el precio por minuto de las llamadas de la red fija a su red móvil celular, y a B/.0.20 para los teléfonos públicos y semipúblicos. (Cfr. acápite 9 de la foja 2 del expediente judicial).

Dicho procedimiento también obligaba a Cable & Wireless Panamá, S.A., a ajustar el precio por minuto de las llamadas originadas desde la red fija hacia su red móvil celular, en el período comprendido entre abril y septiembre de 2005, por razón de los datos que se reflejaron durante dicho período, toda vez que la fiscalización efectuada por la antigua entidad reguladora de los servicios públicos reveló que los cargos que habían sido aprobados mediante la resolución J.D.-5164 de 23 de marzo de 2005 disminuyeron a B/.016 por minuto en las llamadas originadas desde la red fija hacia la red celular, y a B/.0.15 aquéllas provenientes desde los

terminales públicos y semipúblicos. (Cfr. acápites 11 y 12 de la foja 2 del expediente judicial).

Ante el incumplimiento de la mencionada obligación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución AN N° 318 Telco de 5 de octubre de 2006, acusada de ilegal, mediante la cual le ordenó a la demandante la aplicación del principio de igualdad contenido en el decreto ejecutivo 21 de 1996, reglamentario de la operación celular, para que no existiera distinción entre el cargo que se cobraba por las llamadas originadas desde la red fija hacia la red celular y viceversa. (Cfr. acápite 5.2 de la foja 8 del expediente judicial).

Dicha resolución también se dictó con fundamento en lo dispuesto en el numeral 29 del artículo 19 de la ley 26 de 1996, tal como fue modificado por el decreto ley 10 de 2006, que le atribuye a la actual entidad reguladora de los servicios públicos la facultad de realizar los actos que sean necesarios para que se cumplan las funciones y los objetivos establecidos en dicha ley, en las leyes sectoriales, así como en los contratos, las concesiones, las licencias y las autorizaciones que se generen a partir de dichas leyes, entre ellas, el ajuste del precio o la tarifa correspondiente por efecto del procedimiento para la aplicación de los cargos por llamadas originadas desde la red fija hacia la red móvil celular de Cable & Wireless Panamá, S.A. (Cfr. acápite 5.2 de la foja 8 del expediente judicial).

De acuerdo con lo expresado por la Autoridad, la actual demandante ha pretendido utilizar criterios diferentes para

la aplicación del procedimiento de aproximación de cargos en referencia, en virtud de la nueva interpretación que la concesionaria le da al mismo, no obstante haberle brindado la entidad de manera reiterada todas las explicaciones pertinentes con respecto al tema, a fin de que no aplicara su propia interpretación del procedimiento, propósito que no se ha logrado puesto que la empresa aún persiste en la práctica de utilizar datos de tráfico que no corresponden al objeto del procedimiento confeccionado por ella misma. (Cfr. acápite 5.3 de la foja 8 del expediente judicial).

Lo previamente expuesto evidencia que la institución demandada no ha infringido los artículos 37 y 38 de la ley 31 de 1996, ni los artículos 45 y 46 del decreto ejecutivo 21 de 1996, habida cuenta que con fundamento en el artículo 71 de la ley 31 de 1996; el artículo 40 del decreto ejecutivo 21 de 1996; el numeral 29 del artículo 19 de la ley 26 de 1996, tal como fue modificado por el decreto ley 10 de 2006, y el procedimiento de aproximación de cargos entre la red fija y la red móvil celular de Cable & Wireless Panamá, S.A., la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos estaba plenamente facultada para ordenar el ajuste del precio por minuto de las llamadas que se originan desde las redes fijas de cualquier operador de telefonía básica local y desde los terminales públicos y semipúblicos de cualquier prestador del servicio de telecomunicaciones hacia la red móvil de la demandante, tal como se indicó en la resolución AN Nº 318-Telco de 5 de octubre de 2006, acusada de ilegal.

Por consiguiente, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN N° 318- Telco de 5 de octubre de 2006, 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 aduce como prueba la copia autenticada del expediente que contiene la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a la que se refiere la demanda bajo análisis, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

Se objeta la prueba pericial visible de foja 80 a 82 del expediente judicial, por ser violatoria de los artículos 469 del Código Judicial y 32 de la Constitución Política de la República, al haber sido aportada al proceso sin permitirle a la representación judicial de la entidad demandada el derecho al contradictorio.

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-iv