

14 de febrero de 2005

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

**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 No. JD-4408 de 18 de diciembre de 2003, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,020 de 31 de marzo de 2004.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,  
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Por este medio comparecemos ante usted con la finalidad de emitir concepto, en relación con la demanda contencioso administrativa de nulidad enunciada en el margen superior del presente escrito.

**I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.**

En estos tipos de procesos, la Procuraduría de la Administración actúa en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 3, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de junio de 2000.

**II. Las pretensiones de la demandante.**

La sociedad demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-4408 de 18 de diciembre de 2003 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se adoptan las normas para que las empresas que brindan el servicio de telefonía móvil celular bandas A y B, ofrezcan las facilidades de encaminamiento automático (presuscripción) y código de acceso en las llamadas de larga distancia nacional e internacional.

**IV. Las normas que se dicen infringidas y sus conceptos, son las que en seguida se analizan:**

a. El artículo 71 de la Ley 31 de 1996, que es del tenor literal siguiente:

**“Artículo 71:** 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.

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, siempre que este otorgamiento se realice:

1. Por un período determinado de tiempo
2. Cumpliendo los requisitos señalados en la Sección Primera, Capítulo I, Título II, de esta Ley.

Las concesiones para la prestación del Servicio de Telefonía Móvil Celular, se declaran Concesiones tipo A.

Las disposiciones que en materia de telecomunicaciones dicte la República de Panamá, respetarán las condiciones establecidas en los contratos de concesión para las Bandas A y B del servicio de Telefonía Móvil Celular.

Los contratos de concesión de servicios de Telefonía Móvil Celular, 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 le sean aplicables.”

Al explicar el concepto de la violación, la firma forense que representa a la sociedad demandante, aduce que la Resolución No. JD-4408, viola de forma directa por omisión el cuarto párrafo del artículo 71, al no respetarse el contrato de concesión de servicio de telefonía móvil celular;

concretamente, porque la resolución recurrida establece la obligación de los concesionarios de telefonía móvil celular de ofrecer las facilidades de encaminamiento automático o presuscripción y código de acceso para llamadas de larga distancia nacional e internacional de terceros operadores.

b. El artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 12 de enero de 1996, que a la letra establece:

**"Artículo 2:** Los términos técnicos usados en este Reglamento tendrán el significado que le atribuye la Unión Internacional de Telecomunicaciones (U.I.T.). Sin embargo, para los efectos de este Reglamento se establecen las siguientes definiciones, cuyos significados tendrán preferencia sobre cualesquiera situaciones:

...

d) SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR  
Servicio final de telefonía pública que consiste en la transmisión o transporte de las emisiones de radio generadas y recibidas por los equipos terminales o radioteléfonos en poder de los clientes o usuarios del servicio, con el fin de que éstos puedan originar o recibir llamadas telefónicas o trasmisiones equivalentes, utilizando para ello un Sistema de Telefonía Móvil Celular, en una banda de frecuencia atribuida para este servicio. El Servicio de Telefonía Móvil Celular comprende originar y recibir comunicaciones desde y hacia el radioteléfono, dirigidas o provenientes de otros clientes del mismo sistema de telefonía móvil celular o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones con el cual se interconecte, incluidos otros sistemas de Telefonía Móvil Celular y la Red Básica de Telecomunicaciones."

Al explicar la presunta violación de la norma, la parte actora aduce en lo medular, que se dejó de aplicar la citada disposición a una situación jurídica concreta, con lo cual se establecen obligaciones a los concesionarios móviles celulares de prestar las facilidades de encaminamiento

automático y código de acceso que de conformidad con la Ley no existen ni se pueden imponer.

c. Los artículos 252 y 329 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997, que son del tenor literal siguiente:

**"Artículo 252:** Una vez transcurrido el período de exclusividad, los concesionarios de servicios de voz establecerán sistemas de contratación y marcación que permitan a todos los clientes escoger el concesionario que cursará su llamada de telefonía básica nacional o internacional."

- o - o -

**"Artículo 329:** Se excluye del ámbito de aplicación de este Decreto Ejecutivo, el Reglamento sobre la operación del servicio de Telefonía Móvil Celular adoptado mediante Decreto Ejecutivo No. 21 de 12 de enero de 1996, excepto en lo que se refiere al contenido del artículo 86 del presente Reglamento y la asignación de frecuencias que no correspondan a las bandas celulares."

Según los apoderados legales de la sociedad demandante, la violación estriba en que la obligación impuesta por la Resolución No. JD-4408, a los concesionarios del servicio de telefonía móvil celular, emana de una norma (artículo 252 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997), que no es aplicable a los concesionarios del servicio móvil celular, por mandato expreso del artículo 329 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997.

d. La Firma demandante de igual forma, aduce como violado, el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que obliga a las entidades administrativas a encauzar sus actuaciones con apego al principio de legalidad, así como el artículo 45 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 12 de enero de 1996, que indica que el concesionario establecerá los precios de los servicios ofrecidos por éste.

La sociedad demandante plantea la infracción de las normas invocadas, porque a su juicio el Ente Regulador de los Servicios Públicos, no se fundamentó en una norma legal o contractual vigente y aplicable que obligue a los operadores celulares a establecer sistemas de contratación y de marcación que permitan a sus clientes escoger el concesionario que cursará la llamada de telefonía básica nacional e internacional.

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

La Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999 y la Ley No. 15 de 7 de febrero de 2001, creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado y le otorgó competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, **telecomunicaciones**, electricidad, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, con sujeción a la Ley y a las respectivas leyes sectoriales.

**La Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996**, por la cual se dictan normas para la **regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá**, en su artículo 2 establece que la finalidad del Ente Regulador de los Servicios Públicos es regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento con las disposiciones legales vigentes, y en su artículo 73 atribuye entre otras, la función de establecer las directrices técnicas y de gestión que se requieran en materia de telecomunicaciones.

- **Resolución No. JD-179 de 12 de febrero de 1998, por medio de la cual se adoptó el Plan Nacional de Numeración (PNN)** - contempla la introducción de las facilidades de Código de Acceso y Encaminamiento Automático como parte de las tareas a realizar para asegurar la apertura del mercado de las telecomunicaciones y establece la obligación de asignar códigos de acceso a las empresas operadoras de larga distancia nacional e internacional que cuenten, al 1° de enero de 2003, con su respectiva concesión para los Servicios de Telecomunicación Básica Nacional y/o Internacional o ambos servicios, así como la obligación de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. de programar el encaminamiento de las llamadas de larga distancia nacional e internacional de cada uno de sus clientes para que, en forma automática, éstos tengan acceso a la red del proveedor que hayan escogido para los servicios de larga distancia nacional y/o internacional.
- **Resolución No. JD-3518 de 25 de septiembre de 2002** mediante la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos adopta el nuevo formato de marcación de llamadas de larga distancia nacional e internacional utilizando la facilidad de código de acceso - su artículo tercero establece que utilizará la facilidad de Código de Acceso y que con el propósito de implementar ordenada y efectivamente las facilidades de código de acceso y de encaminamiento automático (presuscripción), el Ente Regulador debe aprobar y notificar, con la antelación suficiente y necesaria, a los operadores de

Telefonía Móvil Celular, Bandas A y B, los mecanismos y/o procedimientos correspondientes.

- **Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001**, por medio de la cual se adoptaron las normas que rigen la prestación de los servicios de telecomunicaciones No. 101 Telecomunicación Básica Local, No. 102 Telecomunicación Básica Nacional, No. 103 Telecomunicación Básica Internacional, No. 104 Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos y No. 105 Alquiler de Circuitos Dedicados de Voz, desde el 2 de enero de 2003 - **establece que los concesionarios de servicios de telecomunicaciones prestarán el servicio de llamadas telefónicas de larga distancia nacional e internacional a sus clientes y usuarios, mediante el Encaminamiento Automático (prescripción) y/o Código de Acceso**, y que estas facilidades serán provistas por el concesionario del Servicio de Telecomunicación Básica Local.

Luego de ejercer la facultad que le otorgan los artículos 40 y 43 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997 de someter a consulta pública las decisiones de carácter general que puedan afectar a los concesionarios, el Ente Regulador de los Servicios Públicos aprobó la Resolución No. JD-4408 de 18 de diciembre de 2003 por medio de la cual se adoptan las normas para que las empresas que brindan el Servicio de Telefonía Móvil Celular, Bandas A y B, ofrezcan las facilidades de Encaminamiento Automático (prescripción) y Código de Acceso en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional, que tiene como fundamento legal la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

En Informe Explicativo de Conducta remitido al Magistrado Sustanciador mediante Nota No. DOPER-39-04 de 23 de diciembre de 2004, el Ente Regulador de los Servicios Públicos acepta que la Resolución JD-4408 desarrolla lineamientos referentes a la implementación del Código de Acceso que deben ofrecer las empresas concesionarias de Servicios de Telefonía Móvil Celular Bandas A y B en las llamadas de Larga Distancia Nacional e Internacional, las obligaciones, la facturación, métodos de tasación, la distribución de la publicidad en la factura y sobre atención de reclamos y que, efectivamente, el Contrato No. 30-A, suscrito entre el Estado y BSC de Panamá, S.A., ahora Bellsouth Panamá, S.A., el día 30 de enero de 1996, y el Contrato No. 309, suscrito entre el Estado y Cable & Wireless Panamá, S.A., el día 24 de octubre de 1997, a través de los cuales se otorgan concesiones para la prestación de la Telefonía Móvil Celular en las Bandas A y B, respectivamente, no contienen disposiciones donde se desarrollen las figuras de Encaminamiento Automático (Presuscripción) ni de Código de Acceso. Sin embargo, el Ente Regulador sustenta su decisión en la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, mediante la cual, se establecen normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá, y en el Decreto No. 73 de 9 de abril de 1997, que la reglamenta y que disponen lo siguiente:

- **Los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones tendrán las obligaciones que señalan las normas que regulan las telecomunicaciones, los contratos de concesión y las directrices del ente Regulador.**

- **El Ente Regulador está facultado para dictar las directrices que sean necesarias para la correcta prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.** (artículo 73)
- Los concesionarios del Servicio de Telefonía Móvil Celular de las Bandas A y B podrán utilizar sus propias redes para brindar servicio de larga distancia nacional entre los teléfonos móviles de sus clientes y los teléfonos de la red pública fija.

Los argumentos planteados, son más que suficientes, para concluir que no prosperan los cargos de ilegalidad alegados, al haberse podido comprobar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, actuó acorde con lo que disponen las normas que rigen la materia, específicamente, la Ley No. 31 de 1996 y el Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997.

Por lo expuesto, este despacho solicita a los Honorables Magistrados que se desestimen las pretensiones de la demandante y, en su lugar, declare que es legal la Resolución No. JD-4408 de 18 de diciembre de 2003, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

**Pruebas :**

Anunciamos como fuente de pruebas de la Administración, el expediente contentivo de la actuación surtida en el Ente Regulador de los Servicios Públicos, relacionada con este proceso.

De las pruebas aportadas por la sociedad demandante aceptamos únicamente aquellas que cumplan con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

**Derecho :**

Negamos el invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Oscar Ceville**  
**Procurador de la Administración**

OC/4/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Miguel Atencio  
Exp. 634-04  
Asignado: 3-1-2005  
Proyecto: 7-1-2005  
Materia: Telefonía celular móvil

**Resumen:**

La implementación de la facilidad del código de acceso y de encaminamiento automático pretende que los usuarios de los teléfonos móviles resulten beneficiados al poder escoger al concesionario que les ofrezca mejores precios, lo que redundará en el interés de los usuarios de dichos servicios y se garantiza que le dé cabal cumplimiento a las disposiciones legales en materia de telecomunicaciones que tienen como propósito principal promover y velar por el desarrollo de la leal competencia entre los concesionarios de los servicios que se presten en dicho régimen, situación ésta que no puede ser desconocida.

REVISADO POR MANUEL BERNAL  
7 DE ENERO DE 2005