

11 de diciembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma Alfaro, Ferrer y Ramírez en representación de **BSC DE PANAMA, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3786 de 24 de febrero de 2003, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciado en el margen superior del presente escrito.

En estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte actora ha pedido a su digno Tribunal, que declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3786 de 24 de febrero de 2003, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se exoneró a la sociedad TRICOM PANAMA, S.A., de los cargos que le fueron formulados mediante el Pliego de Cargos calendado diecinueve (19) de junio de 2002.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide se ordene a TRICOM abstenerse de prestar con su propia red de

telecomunicaciones móviles el servicio de buzón de correo de voz, ya que se trata de un servicio de valor agregado que sólo puede derivarse de los servicios básicos o de telefonía móvil celular, previa obtención de la correspondiente concesión.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamentan las acciones de los demandantes, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este no es un hecho, sino una serie de alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte demandante; como tales, los negamos.

Segundo: Este más que un hecho, resulta una transcripción parcial de la Resolución N°JD-3311 de 8 de mayo de 2002; sólo como eso se le tiene.

Tercero: La primera parte de este hecho es cierta; por tanto, la aceptamos. La segunda parte constituye una alegación de la parte actora; como tal, la negamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación a las mismas, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

La parte actora considera infringido por el acto impugnado el artículo 56, numeral 1, de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que señala constituye infracción en materia de telecomunicaciones la prestación de servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión; a su juicio, como quiera que el correo de voz es un servicio de valor agregado que para su prestación requiere de una

concesión tipo B y TRICOM ha estado prestando dicho servicio sin contar con la concesión debida, el Ente Regulador ha debido sancionar a dicha empresa.

Asimismo se dice conculcado el artículo 71 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, el cual establece que 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; sobre el particular, se alega que el Ente Regulador desconoce la definición de servicio de valor agregado contenido en el Contrato de Concesión, al señalar que el correo de voz "es una facilidad estándar e inherente de los equipos de comunicación de voz".

También se aduce como violado el artículo 19, numeral 1, de la Ley N°26 de 1996, el cual indica es una atribución del Ente Regulador de los Servicios Públicos, cumplir y hacer cumplir esta Ley y las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas y que para ello el Ente Regulador realizará eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos; como concepto de violación se plantea el Ente Regulador ha dejado de cumplir con su labor fiscalizadora y regulatoria, permitiendo que TRICOM opere ilegalmente el servicio de valor agregado conocido como correo de voz.

Por último, el artículo 9 del Código Civil, que dice cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; porque el Ente Regulador se apartó del tenor literal de la definición

del servicio de valor agregado contenida en la Resolución JD-205.

Por considerar todos estos conceptos de violación se encuentran vinculados nos permitimos contestarlos de forma conjunta.

En primer lugar, debe destacarse que el acto impugnado es el resultado de una investigación iniciada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos a raíz de denuncia presentada por BSC PANAMA, S.A., en contra de TRICOM PANAMA, S.A., en la que se alegaba que TRICOM DE PANAMA, S.A., prestaba un servicio de telecomunicación para lo cual no tenía autorización, esto es, el servicio de correo de voz.

De las averiguaciones adelantadas, el Ente Regulador pudo determinar que TRICOM PANAMA, S.A., efectivamente prestaba a sus abonados servicio de Correo de Voz, por lo que, **como medida provisional**, ordena a la compañía de telecomunicaciones suspender dicho servicio mientras duraran las investigaciones.

Ahora bien, tanto en los considerandos del acto impugnado como en el Informe de Conducta presentado por la institución demandada, se destaca lo dicho por los apoderados legales de TRICOM PANAMA, S.A., al presentar sus descargos al Pliego formulado por el Ente Regulador, y que por su importancia nos permitimos reproducir:

"Teniendo como base legal las concesiones otorgadas, la empresa TRICOM con el único y exclusivo propósito de ofrecer a sus usuarios una facilidad adicional y completamente accesoria, pero muy necesaria para la eficiente prestación del servicio, introdujo la facilidad de comunicación de voz (en tiempo diferido) a las unidades en operación.

Así, los usuarios de los servicios ofrecidos por TRICOM podían disponer de una comunicación de voz incluida dentro de sus planes de servicio que les permitía recibir en tiempo diferido las llamadas entre radio teléfonos o radio teléfonos y la red pública conmutada, cuando la unidad no se encontrara accesible.

Desde el pasado 3 de mayo de 2002, los usuarios de los servicios troncales que ofrece TRICOM, no gozan de la facilidad de comunicación de voz en tiempo diferido limitando notablemente la eficiencia y tecnología disponible, accesible y moderna que podría utilizarse en la prestación del servicio troncal." (Véase foja 113 del expediente judicial).

Contrario a lo argüido por la parte demandante, a juicio de este despacho, no existe la alegada violación a la normativa de telecomunicaciones por el acto impugnado, por cuanto que el correo de voz es una facilidad inherente a los equipos de telecomunicaciones y dado que está siendo prestado dentro de la misma red de la empresa TRICOM PANAMA, S.A., no requiere una concesión.

En ese sentido, este Despacho prohija lo expresado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos en cuanto alega, a favor de la legalidad del acto, que:

a. La empresa TRICOM PANAMA, S.A., señaló a lo largo de la investigación que la actuación denunciada como ilegal fue ofrecida por dicha empresa como una "facilidad accesoria al servicio para el cual tiene concesión vigente", no obstante, una vez fue puesto en conocimiento de la investigación procedió a suspender dicha facilidad, hasta tanto esta Entidad Reguladora decidiera sobre la causa.

b. La facilidad de correo de voz se ha convertido, hoy en día, en un estándar en la industria de las telecomunicaciones, cuando se observa que hasta los equipos

de conmutación instalados en oficinas, generalmente denominados centralitas telefónicas o PABX cuentan con esta facilidad; por lo que se infiere que el correo de voz es una facilidad estándar e inherente de los equipos de comunicación de voz.

c. Cuando la facilidad de correo de voz es utilizada por un concesionario autorizado para brindársela a sus propios clientes o usuarios, la misma no debe ser catalogada como un servicio de valor agregado y por tanto no requiere de una concesión para ello.

d. Sin embargo, si otra persona, natural o jurídica, va a brindar la facilidad de correo de voz para uso de terceros, para que éstos a su vez vendan, arrienden y facturen por la utilización de dicha facilidad a sus clientes, en dicho caso si se requiere de una concesión de valor agregado, para lo cual de acuerdo a lo establecido en la Resolución JD-025 de 1996, esta persona, natural o jurídica, deberá celebrar un acuerdo o contrato con alguno de los concesionarios de los servicios básicos o de los servicios móviles para brindar dicho servicio.

e. Por otro lado, no está de más aclarar que, efectivamente, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ha expedido autorizaciones a concesionarios de telecomunicaciones para que a su vez ofrezcan el Servicio de Correo de Voz a terceras personas, cuando estos concesionario han prestado el servicio a través del prestador del Servicio de Telecomunicación Básica autorizado.

De las explicaciones vertidas, se colige con claridad las disposiciones tachadas de ilegales no violan ninguna de las normas alegadas como conculcadas, por lo que reiteramos

nuestra solicitud a ese Tribunal para que se nieguen las peticiones formuladas por la parte demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente de la actuación demandada, mismo que puede ser solicitado al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General