

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1204

Panamá, 6 de noviembre de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, actuando en nombre y representación de **Telefónica Móviles Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN Número 984-CS de 10 de julio de 2007, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio; y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, el día 21 de marzo de 2006, se generó, a consecuencia de una falla en el suministro de energía eléctrica comercial, una interrupción del servicio de telefonía móvil celular a nivel nacional que dejó sin servicio por media (1/2) hora a los usuarios de las tecnologías GSM y CDMA, y por espacio de dos (2) horas los correspondientes a la tecnología TDMA (Cfr. fojas 90 y 91 del expediente judicial).

Luego de un proceso de investigación en relación al cual la actora tuvo la oportunidad de participar ampliamente a fin de formular sus descargos, la Autoridad Nacional de los Servicios

Públicos emitió la Resolución 984-CS de 10 de julio de 2007, por cuyo conducto sancionó a la hoy recurrente con una multa por la suma de ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00) por infringir normas en materia de telecomunicaciones.

En virtud de la disconformidad de la demandante con la decisión adoptada en su contra, interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución AN número 9087-CS de 14 de septiembre de 2015, a través de la cual el Administrador General Ad-Hoc de la entidad confirmó la actuación anterior. Esta resolución le fue notificada a la accionante el 16 de septiembre de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29 a 39 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 750 de 13 de junio de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial de la recurrente giran en torno a la empresa demandante fue sancionada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, luego de constatar mediante la documentación y material probatorio analizado en sede administrativa que los hechos que provocaron la interrupción del servicio el 21 de marzo del 2006, no fue un hecho fortuito como alegó la operadora, sino una falta de mantenimiento que generó la falla en los rectificadores (Cfr. fojas 26 del expediente judicial)

Al respecto, la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., señaló que la interrupción del servicio de telefonía móvil celular a nivel nacional se debió a un caso fortuito e imprevisible que escapó al control de la demandante; sin embargo, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos señaló que no se apreciaban las constancias de que la entidad sancionada aportara alguna prueba que demostrara que la tarjeta controladora tuvo un buen funcionamiento con anterioridad al 21 de

marzo del 2006, ni mucho menos se entregó documentación alguna que diera cuenta sobre el mantenimiento a los sistemas de respaldo de los rectificadores y baterías (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, recordando que, tal como dijimos al contestar la demanda, **no le asiste la razón a la recurrente**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En este contexto, para llegar a comprobar de donde se originó la falla del servicio, la entidad demandada le permitió a la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., que presentara sus descargos y los documentos probatorios en defensa de sus intereses. (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial)

También se aprecia dentro de las constancias procesales dentro del expediente contentivo, lo siguiente:

“ En virtud de las consideraciones expresadas por la empresa TELEFONICA MÓVILES PANAMÁ, S.A. esta Entidad dispuso contratar los servicios de un perito a fin de definir y aclarar los hechos que provocaron la interrupción del 21 de marzo del 2006. El perito designado acompañó al personal de esta Entidad a las inspecciones practicadas los días 17 y 25 de octubre de 2006, en las cuales se obtuvo copia de la bitácora electrónica del 21 de marzo, mantenimiento del UPS Trifásico, un informe técnico de UPS de Panamá, y un diskette con Log de alarmas de la central del 21 de marzo del 2006, además de obtener información sobre el mantenimiento de las áreas de Planta de Energía y se realizó un recorrido por las instalaciones del área donde se practicó la inspección;...”(Cfr. foja 23 del expediente judicial)

Según observa este Despacho, las pruebas o documentación que la empresa demandante aportó en defensa de sus intereses no fueron suficientes para esclarecer los hechos ocurridos el día 21 de marzo del 2006, cuando se dio la falla del servicio de telefonía móvil celular, por lo que se tuvo que recurrir a dictámenes periciales, señalando lo siguiente.

“ Un análisis de lo que consta en autos, nos permite concluir, que el informe pericial levantado por el perito, se basó en la información obtenida de parte de la concesionaria TELEFONICA MOVILES PANAMÁ, S.A. contentiva en la documentación aportada a esta Entidad, e igualmente en la oficina durante la práctica de las inspecciones; de ahí que las conclusiones vertidas en el informe visible de foja 4 a 7 del expediente no pueden constituirse en errores e imprecisiones, puesto que

se valió de la información proporcionada por la propia concesionaria...”(Cfr. foja 24 del expediente judicial)

Según advierte la autoridad demandada refiriéndose a las conclusiones obtenidas del peritaje practicado y de los documentos aportados, la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., no estaba dando mantenimiento a los sistemas de energía y que debido a esto ocurrió la falla en los rectificadores y así se pudo verificar de la documentación aportada e igualmente ofrecida durante la práctica de las inspecciones (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Por otro lado, este Despacho no comparte lo señalado por la demandante en cuanto que la resolución administrativa emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, tiene vicios de ilegalidad y que se le desconoció lo establecido en el contrato de concesión vigente entre la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., y el Estado, en lo referente a las situaciones de interrupción y suspensión de los servicios que presta la concesionaria, el cual, según indican, primaba sobre las disposiciones aplicadas por la autoridad demandada.

Al respecto de lo anterior, la entidad demandada en el acto objeto de reparo indicó: *“...que el contrato de Concesión número 30-A de 1996 rige en primer lugar y de manera especial el tema de las interrupciones, por lo que debió aplicarse el procedimiento administrativo desarrollado en el Reglamento de Telefonía Móvil de Celular, esta entidad estima pertinente indicar que se han aplicado las normas correspondientes a la situación investigada;...”*; *“...la interrupción del servicio de telefonía móvil celular ocurrida el día 21 de marzo de 2006 no se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor como pretende hacer ver la concesionaria TELEFONICA MOVILES PANAMÁ, S.A., su falta de cuidado y previsión de las consecuencias que se podían dar al no cumplir con un plan de mantenimiento continuo, provocó la interrupción del servicio, adicionalmente el sistema no contaba con una alarma audible para prevenir al personal de TEMPA de la falla ocurrida...”* (Cfr. fojas 26 del expediente judicial).

Por otro lado, en el acto confirmatorio se indica que el Contrato 30-A de 1996, específicamente en su cláusula 8, establece la obligación que tiene el concesionario de prestar el servicio de Telefonía Móvil en forma continua, regular y eficiente, en condiciones de normalidad y seguridad y, en su cláusula 9 denominada “Interrupción y Suspensión de Servicios”, establece como

se podía dar la interrupción y suspensión de servicios; sin embargo, los supuestos allí establecidos no se cumplieron según lo señalado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ya que la falla fue causada debido a que no se le brindó el mantenimiento adecuado al equipo (Cfr. fojas 32 y 33 del expediente judicial)

En relación a los planteamientos esbozados por la demandante, del análisis preliminar de la resolución atacada y de los escasos documentos allegados al proceso, este Despacho puede apreciar que la multa impuesta por la autoridad a la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., fue el resultado de un proceso administrativo sancionatorio como consecuencia de la investigación realizada por la Dirección Nacional de Telecomunicaciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a consecuencia de la interrupción total a nivel nacional del servicio de telefonía móvil celular ocurrida el día 21 de marzo de 2006 y que, además, se cumplió con el debido proceso seguido como consecuencia de la investigación realizada cuyo acto administrativo impugnado se encuentra debidamente fundamentado en las leyes y resoluciones que regulan la materia de telecomunicaciones.

En efecto, cobra relevancia el artículo 71 de la ley 31 de 1996, que establece:

“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 II, 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 les sean aplicables.”

En consecuencia en la situación en estudio resulta pertinente la aplicación del artículo 42 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 y el artículo 16 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997, los que son del tenor siguiente:

“Artículo 42. El concesionario tendrá las siguientes obligaciones, además de las que se consignan en los reglamentos y en el respectivo contrato de concesión:

1. Operar los servicios objeto de la concesión en forma ininterrumpida, en condiciones de normalidad y seguridad, y sin incomodidades irrazonables para los clientes, salvo las interrupciones que sean necesarias por motivos de seguridad, mantenimiento y reparación, las cuales deberán sujetarse a las directrices del Ente Regulador;

2. Permitir y mantener, de manera equitativa, la interconexión de otros concesionarios a sus redes, en los casos en que el Ente Regulador o los contratos de concesión lo autoricen;

3. Sujetarse, en los casos previstos en la presente Ley, a las tarifas aplicables conforme a las normas que existan en materia de telecomunicaciones y al contrato de concesión;

4. Pagar, de acuerdo con los términos del contrato de concesión, por los derechos que en éste se establezcan.”

“DERECHOS DE LOS USUARIOS

Artículo 16: Obtener los créditos o compensaciones, según sea el caso, por razón de las interrupciones o deficiencias del servicio público de que se trate, de acuerdo con lo que establezcan las leyes, sus reglamentos, las resoluciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, el régimen tarifario vigente o las respectivas concesiones o licencias.”

Por otra parte, la oportunidad de defensa y el respeto al debido proceso legal fueron debidamente garantizados dentro del proceso administrativo pues la actora pudo participar en el desarrollo del mismo y además se aprecia dentro del expediente la notificación de la resolución AN-984 de 10 de julio de 2007, dictada dentro del proceso administrativo sancionador iniciado contra la accionante para que la misma pudiera presentar sus descargos en defensa de sus intereses y así cumplir además con el agotamiento de la vía gubernativa (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 238 de 6 de agosto de 2018**, y que fue modificado a través de la **Resolución 6 de diciembre de 2018**, se admitieron como pruebas entre otros, los siguientes documentos: el Certificado de Persona Jurídica del Registro Público de Panamá 361934 y 361933 de 29 de octubre de 2015, donde consta la existencia, vigencia, representación legal de la sociedad Telefónica Móviles Panamá, S.A.; la Resolución AN 984-CS de 10 de julio de 2007, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Resolución AN 9087-CS de 14 de septiembre de 2015, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; la Gaceta Oficial 23,054 de 10 de junio de 1996, donde se encuentra publicado el Contrato 30-A de 30 de enero de 1996, suscrito entre el entonces Ministerio de Gobierno y Justicia y la sociedad BSC de Panamá, S.A.; la Gaceta Oficial 23,055 de 11 de 1996, donde se encuentra publicada una Fe de Errata, que consiste en el cambio de la fecha del contrato mencionado en el numeral anterior; la Gaceta Oficial 25,116-A de 16 de agosto de 2004, donde se encuentra publicada la Resolución de Gabinete 90 de 11 de agosto de 2004; la Gaceta Oficial 26,673-A de 3 de diciembre de 2010, donde se encuentra publicada la Adenda 1 de 14 de octubre de 2010, emitida por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Diligencia de Reconocimiento de Contenido y Firma de 8 de marzo de 2007, realizada por el señor Omar Caggiano ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Diligencia de Declaración rendida por el señor Jesús Antonio Justavino Guerra, ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; la Diligencia de Declaración rendida por el señor Gumersindo Domínguez Atencio, ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Declaración Jurada rendida por el señor Carlos

Alberto Maires Jordan, ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Declaración Jurada rendida por el señor Ricardo Alfonso Andaluz Rivas, ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos; la Declaración Jurada rendida por el señor Roberto Meana Meléndez, ante la Comisión Sustanciadora de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos (Cfr. fojas 18 a 80, 205, 220 a 238 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo sancionador que guarda relación con la Resolución AN 984-CS de 10 de julio de 2007**, misma que fue solicitada a través del Oficio 3030 de 27 de diciembre de 2018 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota DSAN-0166-2019, Referencia 13599 de 14 de enero de 2019** (Cfr. fojas 289 y 299 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A.; por lo que esta esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN número 984-CS de 10 de julio de 2007 y su acto confirmatorio, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 807-15