

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 750

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de junio de 2018.

**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.

Contestación de la demanda.

Señor 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 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega

Quinto: No es cierto como viene expuesto; por tanto se niega.

Sexto: No consta; por lo tanto se niega.

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

Octavo: No consta; por tanto se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo. No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora indica que la resolución AN 984-CS de 10 de julio de 2007, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio infringen las siguientes normas:

A. Los artículos 56 y 71 de la Ley 31 de 1996, "Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la república de Panamá", los que, en su orden establecen las infracciones en materia de telecomunicaciones, y las indicación en el sentido que los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia (Cfr. fojas 6-8; y 9-11 del expediente judicial).

B. Los artículos 51 y 53 del Decreto Ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996, "Por el cual se dicta el reglamento sobre la operación del servicio de telefonía móvil celular", relativo a las sanciones que puede imponer la entidad y que las infracciones que no constituyen causal de resolución administrativa darán lugar a multas o amonestaciones (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial)

C. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el estatuto orgánico de la procuraduría de la administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales", referentes a los principios que inspiran el procedimiento (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial)

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

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 al 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 del 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 al accionante el 16 de septiembre de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29 a 39 del expediente judicial).

Según se desprende de la lectura del expediente contentivo del presente proceso, 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 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).

En este contexto, para llegar a comprobar de donde se originó la falla del servicio, se 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. contenida 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 el 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 consignen 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)

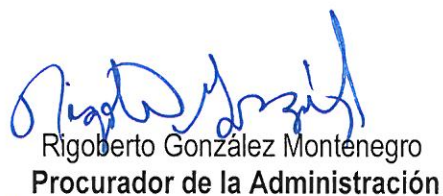
Por las consideraciones que preceden, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN número 984-CS de 10 de julio de 2007 y su acto confirmatorio, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por la Sala, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora

Del Señor Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración