

Vista N° 616

20 de Noviembre de 2000.

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda.

Propuesto por el Licdo. Rolando A. Santamaría, en nombre y representación de Inversiones Latorre, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2089 de 13 de julio de 2000, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro habitual respeto concurrimos respetuosos ante Vuestro Despacho, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Nuestra intervención en el proceso se sustenta en el traslado que nos corrió la Sala a su cargo, mediante providencia fechada 27 de septiembre de 2000.

También fundamentamos nuestra actuación en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N° 38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la institución, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de los intereses de la Administración.

II. Las pretensiones de la demandante.

La sociedad Inversiones Latorre, S.A. solicita a vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

¿La anulación de la Resolución N° J.D. 2089, de fecha de 13 de julio de 2000 proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos...

A. Que se ha violado la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, modificada mediante Ley N° 24 de 30 de junio de 1999, donde se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

En la Resolución N° J.D. 2089 se ha interpretado mal y violado la Ley.

1. Se estableció sin fundamento legal que la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A., se dedicaba a promover y vender el servicio de llamadas internacionales.

2. Se está aplicando incorrectamente el Numeral 8, del artículo 56 de la Ley N° 31 de 8 de febrero de 1996 (promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones)

3. En ningún lado de la Ley se establece que ser una empresa Agente Cobrador es una infracción a la Ley N° 31 del 8 de febrero de 1996.

4. Lo más grave efectuado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos fue saltarse un paso importante en todo proceso, como lo es el período de pruebas.¿ (Ver fojas 14 y 15)

Este Despacho observa que las pretensiones de la demandante carecen de sustento jurídico, por lo que solicitamos que se desestimen.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho lo aceptamos, porque así consta en el punto 10, de la foja 2 del expediente judicial.

Segundo: Este hecho se acepta, porque así se observa en el punto 7 de la foja 1 del expediente judicial.

Tercero: Este hecho no es cierto tal como ha sido expuesto.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino argumentaciones de la demandante, que negamos.

Quinto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho lo aceptamos, porque así se constata en las fojas 2 y 3 del expediente judicial.

Séptimo: Éste no es un hecho, sino argumentaciones del Representante Legal de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

Octavo: Éste no es un hecho, sino aseveraciones de la demandante que, además, no son ciertas, por tanto, lo negamos.

Noveno a Vigésimo Tercero: Este no es un hecho, sino aseveraciones de la sociedad demandante que, además, no son ciertas, por tanto, lo negamos.

Vigésimo Cuarto: Éste no es un hecho, sino la referencia a una doctrina procesal probatoria y como tal se tiene.

Vigésimo Quinto: Éste no es un hecho, sino la referencia a normas procesales y como tal se tiene.

Vigésimo Sexto: Éste no es un hecho, sino apreciaciones subjetivas de la demandante que, además, no son ciertas, por tanto, lo negamos.

Vigésimo Séptimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

IV. La disposición jurídica que se invoca y su concepto, es la que a continuación se analiza:

a. El artículo 59 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, que dispone:

¿Artículo 59: El Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismo, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado;

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley o una contravención administrativa, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador puede delegar estas facultades en un funcionario subalterno.

Para la investigación se señala al sustanciador un término improrrogable de hasta treinta (30) días.

Contra las decisiones del sustanciador no procede recurso alguno;

3. Con vista en las diligencias practicadas, se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados, y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince (15) días para que lo conteste y para que, en el mismo escrito de contestación, proponga las pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta

los cargos formulados, se procederá sin más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente;

4. Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:

a. El instructor del expediente acordará la apertura de un período probatorio, que no será superior a veinte (20) ni inferior a ocho (8) días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes;

b. Se comunicará el acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas;

c. En la notificación respectiva, se consignará lugar, fecha y hora en que se practicarán las pruebas;

5. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a aquel en que haya terminado el período probatorio correspondiente;

6. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas;

7. Contra la resolución que imponga una sanción, solamente cabrá el recurso de reconsideración y, una vez resuelto éste, quedará agotada la vía gubernativa;

8. Las decisiones adoptadas en los procesos sancionatorios serán, en todo caso, recurribles a instancia del afectado ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

9. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, y hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionador.

No obstante lo anterior, el Ente Regulador podrá, a solicitud de parte afectada, suspender los efectos de la orden emitida con base en el presente numeral, siempre y cuando el afectado consigne la caución que, a juicio del Ente Regulador, sea necesaria para responder por los daños que pueda causar el acto objeto del procedimiento sancionador, mientras se agote la vía gubernativa.

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañar, si fuere el caso, prueba de haber cumplido con la suspensión prevista en el numeral 9, anterior.¿

Al externar el concepto de la supuesta violación, la sociedad demandante manifestó que la norma citada se vulneró en forma directa. Añade que el Sustanciador (entiéndase del Ente Regulador de los Servicios Públicos) obvió y se saltó deliberadamente el período probatorio; para ello se apoya en el texto del artículo 464 del Código Judicial relativo al deber del Juez, al proferir sus decisiones, de tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial; y que cualquier duda debe aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía procesal y la lealtad procesal.

A juicio de la demandante, el comisionado sustanciador no aplicó la ley correctamente y plantea la infracción directa de la norma, porque el mismo no tomó en consideración que el objeto del proceso debió aclararse, observarse el debido proceso y la lealtad procesal.

Desde su perspectiva, toda decisión debe tener en cuenta el objeto del proceso y con este criterio se deben interpretar las disposiciones correspondientes; y que cualquiera duda que surja en la interpretación de una ley, debe aclararse mediante las pruebas del proceso para esclarecer los hechos.

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera que no le asiste el derecho a la demandante.

Respaldamos nuestra afirmación en que la sociedad Inversiones Latorre, S.A. fue sorprendida con equipos instalados para brindar (promover y vender), a particulares, el servicio de llamadas internacionales denominadas ¿Callback¿, sin contar con la licencia necesaria para ello.

Fundamentamos nuestra posición en el hecho que el día 25 de enero de 2000, la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. presentó (mediante Nota N° NS/N.INT/00-006) el resultado de una investigación realizada a la empresa Créditos Globales Internacionales, S.A. (Inversiones Latorre, S.A.), en la que se demuestra que esa empresa promueve y vende el servicio de llamadas internacionales utilizando el método conocido como CallBack (regreso de llamadas), sin contar con

la correspondiente concesión del servicio de telecomunicaciones básicas internacionales y sin pagar el impuesto de B/.1.00 por cada llamada de larga distancia internacional efectuada.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos acogió la denuncia presentada por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., mediante providencia calendada 18 de febrero de 2000, realizó las diligencias de investigación, ordenó y practicó las pruebas tendientes a esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades correspondientes.

Mediante la Nota N° DPER-367 de 19 de febrero de 2000, el Ente Regulador de los Servicios Públicos le solicitó a la Fiscalía Auxiliar de la República la colaboración de un funcionario de ese Despacho instructor, con la finalidad de practicar Diligencia de Allanamiento y Registro a la Oficina N°101, primer piso, Edificio Ventura, ubicada en el Dorado, donde opera la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A.

El día 21 de febrero de 2000 se practicó la diligencia de Allanamiento y Registro en la Oficina 101, del Edificio Ventura, Primer Piso, ubicada en el Dorado, a las instalaciones ocupadas por la empresa CREDITOS GLOBALES INTERNACIONAL, S.A. e INVERSIONES LATORRE, S.A., determinándose que la empresa demandante se dedica al cobro en Panamá del servicio de llamadas internacionales conocidas como ¿Callback¿.

En dicha diligencia se incautó un CPU, tipo Torre, marca ¿Hacer Open¿, con la denominación 0041878K3196I0041873A019; un CPU tipo torre, sin marca ni número de serie y un cable modem marc ¿COM21¿, modelo CP2100 y serie 65000170012566, además de documentación consistente en tarifas, facturaciones y listados de los clientes de las empresas RUBICON, GICC, así como Informe de Ingresos Mensuales, con un listado de códigos y contratos.

Que mediante providencia calendada 23 de febrero de 2000, el Comisionado Sustanciador del Ente Regulador de los Servicios Públicos incorporó al procedimiento sancionador seguido a la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. toda la documentación obtenida en la diligencia de allanamiento practicada a la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A., el día 21 de septiembre de 1998, por razón de la denuncia interpuesta por la señora Liang Jie.

El día 10 de septiembre de 1998, la señora Liang Jie, rindió una Declaración Jurada ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en la cual manifestó que el señor Lu, empleado de la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. le ofreció el servicio de llamadas ¿Callback¿, firmando un contrato en blanco con la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A., el cual consta en el expediente administrativo.

El día 25 de febrero de 2000, compareció ante el Despacho del Comisionado Sustanciador el señor Antonio Elías Latorre Medina, Representante Legal de la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. argumentando que le brinda asesoría a la empresa Créditos Globales Internacional, S.A., desde el local arrendado por los últimos. Agregó, además, que si bien ambas empresas operan desde el mismo local, INVERSIONES LATORRE, S.A. es la que efectúa cobros por llamadas internacionales a las empresas RUBICON, CTY y GICC.

El señor Antonio Elías Latorre Medina explicó el mecanismo que utiliza para los cobros, el cual consiste en que a fin de mes las empresas RUBICON y GICC le envían el consumo por cliente vía internet; esos consumos son distribuidos por la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. por fax o cualquier otro mecanismo. Cuando el cheque está listo, se pasa a recoger o los clientes lo traen a

la empresa. En el caso de ser efectivo, se procesa de un Money Order y todos los cheques se envían en un paquete para la correspondiente compañía.

Dentro del período de la investigación para el esclarecimiento de los hechos, se practicaron las diligencias y actuaciones que se detallan a continuación:

¿a. Declaración jurada del señor Antonio Latorre Medina, Representante Legal de la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A.;

b. Diligencia de Allanamiento y Registro a la oficina 101, del Edificio Ventura, primer piso, ubicado en el Dorado, practicada por el Secretario de la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá, en función de Agente Especial, conjuntamente con funcionarios del Ente Regulador de los Servicios Públicos, atendiendo a solicitud formulada por el Director Presidente del Ente Regulador mediante Nota No. DPER-367 de 19 de febrero de 2000.

c. Solicitud formulada mediante Nota No. CSER.39, calendada 23 de febrero de 2000, a la Dirección del Registro Público, con el propósito de obtener una certificación en la cual se hiciera constar los datos de inscripción de las sociedades denominadas INVERSIONES LATORRE, S.A. y CRÉDITOS GLOBALES INTERNACIONAL, S.A.;

d. Solicitud dirigida a la Secretaría General del Ente Regulador de los Servicios Públicos, a fin de que se certifique si la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. contaba con permiso o concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones;

e. Solicitud formulada a la Dirección Nacional de Comercio Interior del Ministerio, de Comercio e Industrias, con el objeto de obtener certificación sobre la Licencia Comercial, Registro Comercial o autorización para ejercer el comercio de la sociedad INVERSIONES LATORRE, S.A.;

f. Solicitud de informe dirigido al técnico de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones que participó en la Diligencia de allanamiento, sobre los hallazgos técnicos encontrados en la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A.; (Ver foja 3)

De la foja 212 a 239 del expediente administrativo (en los Anexos) se observan las llamadas internacionales realizadas por los clientes de la empresa demandante, en los que se detalla el lugar de origen, tiempo de duración, el costo de la llamada y el número de cuenta.

En las fojas 205, 210, 255, 260, entre otras, (en los Anexos) constan envíos de correos electrónicos, en los cuales la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A., explica a los nuevos clientes los pasos que deben seguir para el uso del sistema de CALLBACK.

Que los estados de cuenta o controles de llamadas ponen de manifiesto que la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. se dedica a promover y mercadear servicios de telecomunicaciones sin concesión propia o sin convenio con el correspondiente concesionario.

Posterior a la práctica de las diligencias relativas al esclarecimiento de los hechos, el día 30 de marzo de 2000 se formuló un Pliego de Cargos a la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. como supuesta infractora de las disposiciones contenidas en el numeral 8, del artículo 56 de la Ley N° 31 de 1996, y el punto 298.8 del artículo 298 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley N° 31 de 1996, que dicen:

¿Artículo 56. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

1...

8. La promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones sin concesión propia, o sin convenio con el correspondiente concesionario;

9...¿ (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración)

¿Artículo 298. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

298.1...

298.8. La promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones sin concesión propia, o sin convenio con el correspondiente concesionario.¿

El Pliego de Cargos fue notificado al Apoderado Legal de la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. el día 31 de marzo de 2000; quien, a su vez, realizó los descargos correspondientes (ver foja 4 del expediente judicial).

Posteriormente, el Comisionado Sustanciador del Ente Regulador de los Servicios Públicos procedió a dar apertura al período de alegatos, mediante providencia de 24 de abril de 2000, por el término de diez (10) días calendarios, en el que el Representante Legal de la sociedad demandante presentó sus alegaciones.

Luego de haberse verificado todas las etapas procedimentales, conforme a los artículos 56, 57, 58, 59 60 de la Ley N° 31 de 1996, procedió a emitir la correspondiente Resolución.



Cabe resaltar que de la foja 759 a 829 del expediente administrativo (en los Anexos) se observan una serie de contratos suscritos, mismos que se denominan CTI CALLBACK BASIC SERVICE FORM, en los cuales se detallan el nombre de cada cliente, el nombre de la demandante (INVERSIONES LATORRE, S.A.) como Agencia que representa a la compañía proveedora del servicio en Estados Unidos, indicando los números de los clientes a los que se les devuelven las llamadas de ¿CALLBACK¿ y los números telefónicos de acceso a la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A.

Entre los documentos recopilados a la empresa demandante se encuentran los formularios dirigidos a los clientes del servicio de ¿CALLBACK¿ en unas páginas con el membrete de dicha empresa, notificándoles los números de acceso o pines que deben digitar para ingresar al sistema de llamadas de regreso o callback; además del instructivo de los pasos que deben seguirse para que el cliente pueda hacer uso de ese sistema.

De lo expuesto se observa abundante evidencia documental que prueba la actividad de la empresa INVERSIONES LATORRE, S.A. de recoger las sumas de dinero producto del servicio de ¿callback¿, promocionar y mercadear el servicio a los clientes que se encuentran en la República de Panamá.

La sanción a la que se hizo acreedora la demandante, se aplicó con fundamento en la Ley N°26 de 29 de enero de 1996, que creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y que ¿entre otras cosas- lo facultó para llevar a cabo las funciones de control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad.

La Ley Sectorial de Telecomunicaciones, contenida en la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, establece que el Ente Regulador de los Servicios Públicos está facultado para regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y la administración de los servicios de telecomunicaciones.

El numeral 6, del artículo 5 de la Ley N°31 de 1996, dispone que es política del Estado, en materia de telecomunicaciones, establecer un régimen que imprima certeza y seguridad jurídica en materia de la regulación de las telecomunicaciones.

El artículo 19, numeral 16, de la Ley N°26 de 1996, indica que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, tiene como atribución conocer y atender las denuncias y reclamaciones que se le presenten, y que guarden relación con las actividades bajo su jurisdicción.

En ese sentido, el Ente Regulador de los Servicios Públicos acogió la denuncia planteada por la concesionaria Cable & Wireless Panamá, S.A., en contra de la sociedad INVERSIONES LATORRE, S.A., porque se detectó que la misma permitía a terceros efectuar llamadas internacionales utilizando el sistema denominado ¿llamadas de regreso o callback¿, sin estar autorizada para ello.

Doctrinalmente, Roberto Dromi define la sanción administrativa como ¿¿ un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho¿ Específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo¿. (Derecho Administrativo. 6ª ed. Buenos Aires; Ediciones Ciudad Argentina. 1997, pp. 281 y 282).

Por tanto, el Ente Regulador de los Servicios Públicos no ha vulnerado el texto de la norma invocada.

Ello es así, porque de conformidad con el numeral 1, del artículo 19 de la Ley N°26 de 1996, el Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene la atribución de cumplir y hacer cumplir el contenido de la Ley N°26 de 1996, las demás normas complementarias y las Leyes sectoriales respectivas.

El artículo 1 de la Ley N°26 de 1996, dice textualmente que: ¿El Ente Regulador tendrá a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de dicha Ley y las respectivas normas vigentes sectoriales en materia de servicios públicos¿.

El artículo 3 de la Ley N°26 de 1996 que se refiere a la competencia, señala textualmente que: ¿El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las Leyes sectoriales respectivas.¿

La norma citada nos permite corroborar que el Ente Regulador sí tiene la atribución de regular y controlar la prestación de los servicios públicos, entre ellos, el de telecomunicaciones.

En concordancia con lo anterior, la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, publicada en la Gaceta Oficial número 22,971 de 9 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, le confiere al Ente Regulador de los Servicios Públicos, facultades específicas sobre el servicio de telecomunicaciones.

En efecto, el artículo 2, dice: ¿El Ente Regulador de los Servicios Públicos, denominado también el Ente Regulador, tiene la finalidad de regular, controlar, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios públicos de telecomunicaciones, en cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.¿

En consecuencia, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones de la demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N°JD-2089 de 13 de julio de 2000 y su acto confirmatorio.

Pruebas:

Aceptamos únicamente los originales y las copias autenticadas de los documentos presentados junto con el libelo de la demanda.

Aducimos como prueba el Expediente Administrativo y sus Anexos que puede ser solicitado al Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Testimoniales:

Solicitamos, respetuosamente, al Tribunal se sirva citar, en calidad de testigo, al señor Jorge Nicolau, Director de Administración y Productos de Cable & Wireless Panamá.

Solicitamos, además, se sirva emitir la correspondiente boleta de citación, para que el testigo pueda ser localizado por el Tribunal.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

De la Señora Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/5/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General