

Vista N° 421

30 de junio de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licdo. Carlos E. Carrillo, en representación de **China Vision Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-3641 de 28 de noviembre de 2002, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos respetuosamente 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, intervenimos en este proceso, en defensa de los intereses de la Administración, motivo por el cual procedemos a defender el acto administrativo impugnado, es decir, la Resolución No. JD-3641 de 28 de noviembre de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

I. En cuanto a la Pretensión:

El apoderado judicial de la sociedad China Visión Panamá, S.A., solicita a vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

"1. Que SE DECLARE NULA, por ilegal, la Resolución No. JD-3641 de fecha de 28 de noviembre de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

2. SE DECLARE NULA POR ILEGAL la multa impuesta a CHINA VISION PANAMA, S.A., por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos. Dicha multa haciende (sic) al monto de cincuenta mil balboas (B/.50.000.00).

3. Se ORDENE la devolución de los bienes y equipos decomisados en Diligencia de Registro y Allanamiento realizada el día 25 de febrero de 2000, practicada a solicitud del Ente Regulador de los Servicios Públicos por la Fiscalía Auxiliar.

4. Se ordene el pago de los daños y perjuicios causados a nuestro representado." (Ver foja 20).

Sin embargo, este Despacho observa que las pretensiones del demandante carecen de sustento jurídico, por lo que solicitamos que se desestimen.

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

Primero: Este hecho tal como viene expuesto por el demandante, es falso, ya que a través de las diligencias correspondientes se logró determinar que el local No. 35 arrendado por China Visión Panamá, S.A., se encontraba separado en cubículos para que los clientes de Net2Phone compraran los minutos y realizarán las llamadas vía internet.

Segundo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho lo contestamos igual que el hecho segundo.

Cuarto: Este hecho lo contestamos igual que el hecho primero.

Quinto: Aceptamos por ser cierto que mediante la Resolución No. 3641 de 28 de noviembre de 2002, el Ente Regulador de los Servicios Públicos le impuso a la empresa China Visión Panamá, S.A., la multa de Cincuenta Mil Balboas (B/.50.000.00). Lo demás, tal como viene expuesto por el demandante, es falso.

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

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

Octavo: Este hecho tal como viene redactado por el demandante, es falso.

Noveno: Este no constituye un hecho; por tanto, lo rechazamos.

III. Las disposiciones jurídicas que se invocan y su concepto, son las que a continuación se analizan:

1. Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, "Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República Panamá"

"Artículo 41. Los concesionarios y los clientes de los servicios de telecomunicaciones, tendrán los derechos y obligaciones que establezcan las normas que rigen en materia de telecomunicaciones, los contratos de concesión respectivos y las directrices del Ente Regulador..."

"Artículo 56. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

1. La prestación de servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión.

...

8. La promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones sin

concesión propia, o sin convenio con el correspondiente concesionario"

En relación al concepto de la violación de estas normas legales, el apoderado judicial de la empresa China Visión Panamá, S.A., señala que se ha dado en el concepto de indebida aplicación, ya que esta empresa no es la responsable del local ni de las líneas de teléfono investigadas, pues a su juicio se pudo comprobar que quien prestaba el servicio de llamadas vía internet a través de las líneas telefónicas instaladas en el local No. 35 del Edificio Sun Tower, era el señor Jorge Chong, quien personalmente arrendó el inmueble y siguió utilizando las líneas de teléfono; por lo que aduce que la empresa China Visión Panamá, S.A., en ningún momento realizó actividad alguna que implicara el servicio de telecomunicaciones.

2. Código Civil:

"Artículo 1388. Para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere:

1. Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad;
2. Que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso o tácito;
3. Que hayan obrado dentro de los límites que le señala su poder o mandato."

"Artículo 1389. Los socios no quedan solidariamente obligados respecto de las deudas de la sociedad, y ninguno puede obligar a los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello.

La sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo; pero queda obligada para con el socio en

cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella." (El énfasis es del demandante).

Referente al concepto de la infracción de estas disposiciones legales, el demandante advierte que, se ha dado en el concepto de violación directa por omisión, toda vez que considera que los beneficios que obtuvo el señor Jorge Chong, fueron a título y beneficio exclusivo de su persona, por lo que el hecho de multar a la empresa China Visión Panamá, S.A., es contrario a derecho.

IV. Defensa de los intereses del Ente Regulador de los Servicios Públicos, por la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho luego de analizadas las constancias procesales, estima que las argumentaciones del demandante carecen de sustento jurídico y fáctico, por las razones que a seguidas se copian:

Mediante la Nota NS/N.INT/00-023 de 7 de febrero de 2000, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. presentó formal denuncia ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en contra de la compañía CHINA VISION PANAMÁ, S.A, sosteniendo que dicha empresa promueve y vende el servicio de llamadas Internacionales por medio de internet, 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;

posteriormente realizó las diligencias de investigación, ordenó y practicó las pruebas tendientes a esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades correspondientes.

En estas diligencias realizadas con el asocio de la Fiscalía Auxiliar, se lograron incautar equipos de telecomunicaciones, tales como: Un cable Modem, marca COM21, Modelo Comport CP-1100C, un hub, marca AT1 Centre COM, Modelo MR815T, Dos (2) computadores personales, marca Hacer, un monitor, marca Techmedia, un Monitor Marca Pro View, Dos teléfonos, marca Panasonic, modelo KX-T2315, un Teléfono, marca Panasonic, modelo KX-TS5LX-R, un teléfono marca Lennox Sound, modelo HACPH-600, y una conexión a internet; además, de cajas plásticas que contenían tarjetas con el registro de los clientes y los pagos respectivos, veintidós (22) cartapacios que contenían documentación relacionada con el negocio de Net2Phone.

También se encontraron en el local allanado, el cual era arrendado por el señor Jorge Chong Muey, para el desarrollo de las actividades comerciales de la empresa China Visión Panamá, S.A., documentos denominados "Control de llamadas" en los cuales constan, fecha, hora, país, número de teléfono, total de minutos y costo de todas las llamadas realizadas, al igual que el número de la cuenta.

Además, es importante destacar que el local No. 35 allanado del Edificio Sun Tower Mall, situado en Tumba Muerto, existían cinco (5) cubículos los cuales eran utilizados por la empresa China Visión Panamá, S.A., para que

los clientes de Net2Phone compraran los minutos y realizarán las llamadas vía internet.

En relación a la responsabilidad de la empresa China Visión Panamá, S.A., cuyo representante legal es el señor Jorge Félix Chong Muey, este declaró que el servicio de internet que ofrecía en su local lo tenía desde hace un año, y que el era comisionista de las tarjetas Net2Phone, y vendían dichas tarjetas con un descuento del 15% y que los clientes compraban las tarjetas, ya sea para usarlas desde su casa o del mismo local, del cual es el representante legal.

Por otro lado, se pudo constatar que la empresa China Visión Panamá, S.A., es cliente de The German Consulting Group, S.A., la cual le proveía de las tarjetas Net2Phone. Sobre el particular, en local No. 35 allanado, se encontraron facturas emitidas por la empresa The German Consulting Group, S.A., a la empresa China Visión /Sr. Jorge Chong, (CHINA VISION PANAMA, S.A.) en concepto de compra de minutos para la realización de llamadas internacionales a través del programa Net2Phone, e igualmente, se encontraron recibos emitidos por la empresa China Visión Panamá, S.A., en los cuales se anota el nombre del cliente, la fecha y el costo de cada tarjeta Net2Phone comprada para la realización de las llamadas internacionales.

Por tanto, es el cúmulo de todas estas pruebas que logran demostrar de manera fehaciente, que la empresa China Visión Panamá, S.A., cuyo representante legal es el señor Jorge Chong Muey, se dedico a prestar el servicio de telecomunicaciones sin poseer la autorización

correspondiente, máxime cuando dicho régimen, al tiempo en que se sucedieron los hechos, gozaban de la concesión exclusiva temporal otorgada por el Estado a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A.

A nuestro juicio, es evidente que la empresa China Visión Panamá, S.A., cuyo representante legal es Jorge Chong, quien figura igualmente en las constancias de compra de las tarjetas Net2Phone, son responsables por prestar, de manera ilegal, el servicio de telecomunicación internacional, y promocionó, mercadeo y revendió el servicio de telecomunicación internacional.

Por consiguiente, la Resolución No. JD-3641 de 28 de noviembre de 2002 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, contrario a infringir los numerales citados por el demandante como supuestamente infringidos, fueron cumplidos por esta institución al detectarse la actividad ilegal a la cual se dedicaba la empresa China Visión Panamá, S.A., y por la cual constan facturas de compras realizadas por esta empresa y el señor Jorge Chong. Las normas legales que son cumplidas por la Resolución No.3641 de 28 de noviembre de 2002, lo constituyen 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. La prestación de servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente concesión.

...

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

"Artículo 298. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

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

Por las anteriores consideraciones no se producen las alegadas violaciones a la Ley de Telecomunicaciones.

En relación a la supuesta violación a los artículos 1388 y 1389 del Código Civil, es preciso señalar que estas normas legales son vigentes en el ámbito civil, en el cual se pueden deslindar las responsabilidades de los socios con el capital social de la sociedad; sin embargo, en el ámbito administrativo, en el caso sub júdice, es preciso señalar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos de acuerdo a sus funciones de fiscalizadora ha procedido a sancionar a la empresa China Visión Panamá, S.A., por la clara infracción a las normas legales que regulan el servicio de telecomunicaciones, pues se comprobó, sin lugar a dudas, que la empresa China Visión Panamá, S.A., prestó el servicio de telecomunicación sin la correspondiente concesión y la promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones, sin concesión propia o sin convenio con el correspondiente concesionario.

En relación con la sanción administrativa Doctrinalmente, Roberto Dromi la define 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 consiguiente, no se configura la aludida infracción a los artículos 1388 y 1389 del Código Civil.

En consideración a lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, denegar la pretensión de la parte actora.

V. 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 Higinio Young, 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.

VI. Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/8/bdec

**Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General**

