

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 640

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 16 de junio de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado **Eric Eduardo Espinosa Sobarzo**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-687-AU-Telco de 5 de febrero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de Conclusión
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).**

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

I. Rol de la Procuraduría de la Administración.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior; ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución, que en la vía gubernativa, resolvió una reclamación presentada por el Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo en contra de la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., por lo que hubo controversia entre particulares (Cfr. fojas 38 del expediente judicial).

II. Fundamento de Derecho del Alegato de Conclusión.

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, comparecemos ante ese Tribunal para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración, dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

III. Antecedentes.

De conformidad con las constancias que reposan en autos, el caso que ocupa nuestra atención tuvo su origen con el reclamo presentando ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos por el **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo** en contra de la empresa **Cable & Wireless Panamá S.A.**, por la suma de setecientos treinta y seis balboas con cincuenta y nueve centésimos (B/.736.59), en concepto de consumo de data por GPRS Roaming y un mensaje Roaming SMS, facturado para el mes de diciembre de 2014 (Cfr. fojas 10 del expediente judicial).

El recurrente, **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo**, fundamentó su reclamación en que, entre los días 28 de noviembre y 6 de diciembre del 2014, estuvo de viaje en Ginebra, Suiza, y del 7 al 14 de diciembre en Filipinas, días en los que, según él, desactivó la data de su teléfono celular y sólo utilizó el aparato para recibir llamadas, manifestando, de igual manera, que contaba con el servicio de internet inalámbrico tanto en la oficina desde la cual se encontraba laborando, así como en el hotel donde se estuvo hospedando (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Indica el accionante, **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo**, que a su regreso a Panamá, el día 15 de diciembre de 2014, se dio por enterado que su servicio se encontraba bloqueado, por lo que al contactar a su proveedor de telefonía celular, éste le comunicó que mantenía una cuenta pendiente por pagar de ochocientos veintitrés balboas con ochenta y siete centésimos (B/.823.87) en concepto de 44280 KB de data, supuestamente consumidos entre el 3 y el 10 de diciembre de 2014 (Cfr. fojas 11 del expediente judicial).

Luego de haberse admitido el reclamo arriba descrito y surtidos los trámites de rigor, el apoderado especial de la empresa **Cable & Wireless Panamá S.A.**, presentó un escrito de contestación al reclamo interpuesto por el **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo**, indicando, entre otras cosas, que **antes de lanzar**

el servicio entre operadores en forma comercial, se realizan todas las pruebas de validación técnicas y de facturación necesarias para garantizar que el tráfico que factura el operador visitado por sus clientes corresponda con el tráfico real cursado (Cfr. foja 11 - 12 del expediente judicial).

En este sentido, la empresa manifestó que cada registro de archivo relativo a la facturación del cliente por cada evento facturado es una **prueba inequívoca del uso del servicio**, y esto obedece a que dicha información no puede ser manipulada y es la base del sistema GSM para la autorización de transacciones (Cfr. fojas 12 del expediente judicial).

Visto lo anterior y luego de valorar las pruebas aportadas tanto por el cliente como por la empresa **Cable & Wireless Panamá S.A.**, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, mediante la **Resolución AN-687-AU-Telco de 5 de febrero de 2015**, entre otras cosas, dispuso, denegar la reclamación presentada por el **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo** y le ordenó pagarle a la prestadora del servicio público la suma de setecientos treinta y seis balboas con cincuenta y nueve centésimos (B/.736.59) en concepto de consumo de data por GPRS Roaming y un mensaje Roaming SMS, facturado en el mes de diciembre de 2014 (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad con lo resuelto por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante la resolución antes indicada, el **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo** presentó los recursos de reconsideración y de apelación, los cuales fueron resueltos mediante la **Resolución AN 160-AU-Telco de 25 de marzo de 2015** y por la **Resolución AN 2153 AP de 11 de mayo de 2015**, respectivamente, a través de las cuales la institución dispuso mantener en todas sus partes la decisión anterior (Cfr. fojas 10 - 22 del expediente judicial).

En este contexto, el recurrente interpuso la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen en la que solicita a ese Tribunal que declare nula, por ilegal, la **Resolución AN-687-AU-Telco de 5 de febrero de**

2015, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, puesto que infringe los artículos 9, 16 y 21 del Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Electricidad y Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997 y por la Resolución JD-2457 de 18 de octubre de 2000; los cuales establecen, en este mismo orden, que todos los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, y los que soliciten estos servicios tendrán, sin perjuicio de los derechos contenidos en otras disposiciones legales o que les concedan los prestadores de servicios públicos, derecho a recibir del prestador, antes de suscribirse al servicio o cuando así lo solicite, información clara y detallada sobre los servicios ofrecidos, así como de los precios y régimen de tarifas vigentes para cada servicio y sobre los diferentes planes u opciones de servicio disponibles; obtener los créditos o compensaciones, según sea el caso, por razón de las interrupciones o las deficiencias del servicio público que se trate, de acuerdo con lo que establezcan las leyes, sus reglamentos, las resoluciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el régimen tarifario vigente o las respectivas concesiones o licencias; y que su prestador notifique oportunamente al cliente sobre la utilización o los consumos extraordinarios de los servicios públicos que recibe (Cfr. fojas 4 - 6 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, mediante la Vista 373 de 11 de abril de 2016, este Despacho indicó que la ausencia de elementos probatorios allegados al expediente no permitían en esa oportunidad emitir un concepto respecto a lo planteado en la demanda, puesto que para ese momento no se había podido establecer si la información derivada de la utilización del servicio de datos móviles en los países extranjeros fue remitida de manera oportuna o no, al operador local, elemento que influye de manera directa en la posibilidad que éste

tiene de comunicar de manera apropiada a su cliente la utilización o consumo de su paquete de datos móviles, motivo por el cual el concepto de esta Procuraduría quedó supeditado a lo que las partes y la tercera interesada lograran establecer en la etapa probatoria.

IV. Actividad Probatoria.

Con el objeto de sustentar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, mediante el Auto de Pruebas 232 de 1 de junio de 2016, al recurrente solamente le fueron admitidas las pruebas visibles de fojas 10 a 22 del expediente judicial, las cuales constituyen básicamente la copia autenticada de la resolución objeto de reparo y su acto confirmatorio; procediendo el Magistrado Sustanciador, a través del mismo acto, a no admitir las pruebas documentales visibles de fojas 23 a la 28 en virtud de lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial, así como tampoco las pruebas aducidas y presentadas en el escrito de pruebas visible de fojas 54 a la 58 en virtud de lo establecido en los artículos 783 y 833 del mismo cuerpo normativo (Cfr. foja 80 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En este punto, resulta necesario indicar que si bien esta Procuraduría supeditó su concepto en cuanto al caso que ocupa nuestra atención a lo que las partes y la tercera interesada establecieran en la etapa probatoria, lo cierto es que culminada dicha fase del proceso, no se incorporaron mayores elementos de convicción a los que existían previo a la etapa en mención, motivo por el cual el análisis de este Despacho será realizado atendiendo a las constancias que reposan en autos, así como a las pruebas que en su momento fueron admitidas por el Magistrado Sustanciador.

Dicho lo anterior y luego de haber examinado los argumentos del recurrente, así como los de la Autoridad Reguladora, este Despacho considera que le asiste la razón al demandante por las consideraciones que exponemos a continuación.

El **artículo 9** del Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Electricidad y Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997 y por la Resolución JD-2457 de 18 de octubre de 2000, **aducido en la demanda**, señala que todos los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, y los que soliciten estos servicios tendrán, sin perjuicio de los derechos contenidos en otras disposiciones legales o que les concedan los prestadores de servicios públicos, **derecho a recibir del prestador, antes de suscribirse al servicio o cuando así lo solicite, información clara y detallada sobre los servicios ofrecidos**, así como de **los precios y régimen de tarifas vigentes para cada servicio y sobre los diferentes planes u opciones de servicio disponibles**.

El **artículo 21** del Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Electricidad y Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997 y por la Resolución JD-2457 de 18 de octubre de 2000, **invocado en la demanda**, guarda relación con **el deber del prestador de notificar oportunamente al cliente sobre la utilización o los consumos extraordinarios de los servicios públicos que recibe**.

Recordemos que respecto de esas normas, **el actor señaló que no recibió una información clara y detallada acerca del servicio GPRS Roaming, incluyendo precios, uso y régimen de tarifas vigentes, así como tampoco una notificación del consumo del paquete de datos incluido en su plan regular y del consumo extraordinario utilizado** (Cfr. fojas 4 - 6 del expediente judicial).

Este Despacho considera que **sí le asiste la razón al recurrente**, puesto que **en este proceso no se discute si el cliente recibió o no el servicio de Roaming Internacional**, como lo asevera la resolución acusada de ilegal, puesto que **el objeto del proceso** consiste en establecer **si la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., cumplió con sus obligaciones** de ofrecerle al **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo, antes de suscribirse el servicio**, información clara y detallada sobre el servicio de Roaming Internacional incluyendo precios y régimen de tarifas vigentes; una notificación del consumo del paquete de datos incluido en su plan regular y del consumo extraordinario utilizado; así como el deber del prestador de notificar oportunamente al cliente sobre la utilización o los consumos extraordinarios de los servicios públicos que recibe, al tenor de lo dispuesto en los artículos 9 y 21 del Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Electricidad y Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997 y por la Resolución JD-2457 de 18 de octubre de 2000.

En efecto, en el proceso bajo análisis, **no se observa** que en el transcurso del procedimiento administrativo surtido ante la institución, la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., le haya ofrecido al **Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo, antes de suscribirse el servicio**, información clara y detallada sobre el servicio de Roaming Internacional incluyendo precios y régimen de tarifas vigentes; una notificación del consumo del paquete de datos incluido en su plan regular y del consumo extraordinario utilizado; así como el deber del prestador de notificar oportunamente al cliente sobre la utilización o los consumos extraordinarios de los servicios públicos que recibe.

De lo que sí hay evidencia, es que el usuario manifiesta que al momento de encontrarse fuera del país colocó el teléfono celular en “Modo Avión”,

desconectando así la data y utilizándolo solamente para recibir llamadas; también, que tuvo acceso a una red de internet inalámbrico, tanto en la oficina en que se encontraba laborando, así como en el hotel donde se estaba hospedando, situación que demuestra que el mismo tuvo acceso al servicio de Datos por GPRS Roaming (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En ese sentido, la Autoridad Reguladora indicó que, en el caso de Data por GPRS Roaming, cualquier información que se reciba en las aplicaciones que el cliente mantenga activas concerniente a Data serán registradas, como por ejemplo, las actualizaciones de los servicios instalados o incluso aplicaciones que pueda tener instaladas en el celular, al igual que enviar mensajes o por las actualizaciones realizadas por sus contactos o por él mismo, por lo que, al aceptar que en el mencionado hotel se conectaba a las redes WiFi las que no les generarían cargos, es un claro indicio de la generación de cargos debido a la utilización del servicio, **situación que no se discute en este proceso** (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En adición, resulta pertinente destacar que la Autoridad Reguladora también señaló lo siguiente: cuando el cliente utilice una red de internet inalámbrico de un país extranjero, el consumo que se realice a través de esta red se encamina automáticamente hacia el país en donde se está generando el consumo de tráfico de datos, lo que implica que aún y cuando se esté accedendo a la utilización de datos a través de una señal del internet inalámbrica, al ser ésta de un país distinta al país de origen del teléfono celular, será considerado este consumo como tráfico de datos Roaming, servicio que es cobrado por los operadores internacionales, **lo que no consta que haya sido comunicado al actor por la empresa concesionaria antes de suscribirse el servicio** (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, la Autoridad Reguladora explica que para poder notificar a un cliente sobre el consumo extraordinario por la utilización del

servicio de Roaming, éste tuvo que haber recibido previamente la información del operador del país visitado, por ser quien registra el servicio y luego remite la información al país de origen, en este caso Panamá, **circunstancia que no fue acreditada por la empresa durante el curso del procedimiento administrativo** (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuando asevera, en su informe de conducta, que el cliente se encontraba anuente a que contaba con el servicio de Roaming Internacional, porque así lo demostró el documento del Histórico de Activación y Desactivación del servicio, solamente por el hecho que éste utilizó el celular para recibir llamadas y por haber desactivado la data; ya que mantenía conexión de internet inalámbrica.

Finalmente, el **artículo 9** del Reglamento sobre Deberes y Derechos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario, Electricidad y Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la Resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997 y por la Resolución JD-2457 de 18 de octubre de 2000, **alegado en la demanda**, se refiere al **derecho del usuario a obtener los créditos o las compensaciones**, según sea el caso, por razón de las interrupciones o **las deficiencias del servicio público que se trate**, de acuerdo con lo que establezcan las leyes, sus reglamentos, las resoluciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el régimen tarifario vigente o las respectivas concesiones o licencias.

Esta Procuraduría reitera que **en este proceso no se discute si el cliente recibió o no el servicio de Roaming Internacional**, sino **los incumplimientos en los que incurrió la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., al no cumplir con sus obligaciones de ofrecerle al Licenciado Eric Eduardo Espinosa Sobarzo, antes de suscribirse el servicio, información clara y detallada sobre**

el servicio de Roaming Internacional incluyendo precios y régimen de tarifas vigentes; una notificación del consumo del paquete de datos incluido en su plan regular y del consumo extraordinario utilizado; así como el deber del prestador de notificar oportunamente al cliente sobre la utilización o los consumos extraordinarios de los servicios públicos que recibe, por lo que el demandante tenía derecho a obtener los créditos o las compensaciones correspondientes, producto de las deficiencias del servicio público.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que **ES ILEGAL la Resolución AN-687-AU-Telco de 5 de febrero de 2015**, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y sus actos confirmatorios, y pide se acojan las demás pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 602-15