

Vista N°234

12 de mayo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la Demanda.**

La Firma Forense Morgan & Morgan, en representación de **Distribuidora G.C.G. S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-4267 del 3 de octubre de 2003, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante esa Augusta Corporación de Justicia con el fin de contestar el traslado que se nos ha conferido de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, descrita en el margen superior del presente escrito.

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-4267 de 3 de octubre de 2003, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

I. En cuanto a la Pretensión:

El apoderado judicial de la sociedad demandante, solicita a vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

1. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-4267 de 3 de octubre de 2003, emitida por el Ente

Regulador de los Servicios Públicos, que impone multa por la suma de Ciento Cincuenta Mil Balboas (B/.150.000.00), a la empresa Distribuidora G.C.G., S.A., por infringir lo establecido en el numeral 8 del artículo 56 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, el cual corresponde a la promoción, mercadeo y reventa de servicios de telecomunicaciones sin concesión propia o sin convenio con el correspondiente concesionario.

2. De igual forma, se demanda la nulidad de la Resolución JD-4390 de 15 de diciembre de 2003, confirmatoria de la Resolución No. JD-4267.

Este Despacho observa que las pretensiones del demandante carecen de sustento jurídico, por lo que solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, las desestimen.

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

Primero: Así consta en autos; por tanto, lo aceptamos.

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

La infracción se configura a través de la cuenta de Net2Phone que permite accesar en sistemas de telefonía por internet, a través de los cuales se realizan llamadas de larga distancia internacional de PC a teléfonos a bajos costos para los usuarios.

Tercero: Lo expuesto, constituye parte del pliego de cargos formulados a la empresa demandante.

Cuarto: Este hecho lo contestamos igual que el hecho primero. Es importante señalar que la multa se impuso, al acreditarse la responsabilidad de la

empresa GCG, S.A., en la venta, promoción y mercadeo de tarjetas de llamadas internacionales Net2phone.

Quinto: Es cierto; por tanto, lo aceptamos.

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

Séptimo: Lo expuesto consta en autos; por tanto se acepta.

Octavo: Así consta en el expediente y lo aceptamos.

III. Referente a la disposición legal que se aduce infringida y el concepto en que lo ha sido, el criterio de esta Procuraduría es el que a seguidas se expresa:

1. El demandante, afirma que se ha infringido el numeral 8 del artículo 56 de la 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", que es del tenor literal siguiente:

"Artículo 56: Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

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."

Al explicar el concepto de la violación, el apoderado legal de la sociedad demandante, en lo medular aduce, que no existe en el expediente prueba alguna, que acredite que su representada se dedicaba a la venta de tarjetas de llamadas internacionales al público en general, ni a los Internets Café.

IV. Consideraciones preliminares y antecedentes de la actuación del Ente Regulador.

La Ley N°26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, creó el Ente Regulador de

los Servicios P^úblicos como un organismo aut^{ón}omo del Estado, con personer^{ía} jur^{íd}ica y patrimonio propio, el cual tiene a su cargo el control y fiscalizaci^{ón} de los servicios p^úblicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisi^{ón}, as^í como los de transmisi^{ón} y distribuci^{ón} de gas natural.

Por su parte, la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulaci^{ón} de las telecomunicaciones en la Rep^ública de Panam^a, establece que el Ente Regulador de los Servicios P^úblicos, tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente entre otros, la operaci^{ón} y administraci^{ón} de los servicios de telecomunicaciones en cumplimiento de las disposiciones de la citada ley.

Defensa de la Procuradur^{ía} de la Administraci^{ón}.

Este Despacho, luego de analizar las constancias documentales que militan en el expediente, estima que las argumentaciones del demandante carecen de sustento jur^{íd}ico y f^áctico, por las siguientes razones:

El d^a 7 de abril de 2003, la empresa Cable & Wireless Panam^a, S.A., present^ó formal denuncia ante el Ente Regulador de los Servicios P^úblicos, en contra de la empresa Distribuidora G.C.G. S.A., sosteniendo que dicha empresa se dedica a la actividad de venta, promoci^{ón} y mercadeo de tarjetas de llamadas Internacionales Net2phone, al ofrecer como alternativa para llamadas de larga distancia internacional, una ruta alterna a la autorizada es decir, v^{ía} Internet, sin contar con la correspondiente concesi^{ón} del servicio de telecomunicaciones b^ásicas internacionales.

Al sustentar su denuncia, Cable & Wireless Panamá, S.A., aporta como prueba los siguientes documentos:

- a. Factura de pago No. 12852 de 3 de abril de 2003, emitida por la empresa **DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**, por la venta de una tarjeta de Net2phone, con las cuentas No. 3981074304, con número de Pin 8805, por la suma de veinticinco balboas (B/25.00)
- b. Informe de investigación confeccionado por el personal de Cable & Wireless Panamá S.A., de la Vicepresidencia de Seguridad de la Red.
- c. Documentación del sistema de información del cliente (CIS) de Cable & Wireless Panamá, relacionada con la cuenta No. 80213729-0000, a nombre de la empresa **THE GERMAN CONSULTING GROUP, S.A.**, en donde aparecen registradas las líneas telefónicas que se indican en la factura No. 12852 de la empresa **DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**
- d. Copias de las facturas No. 35751 y 35752 de la empresa **THE GERMAN CONSULTING GROUP, S.A.**, donde se aprecia que tienen la misma dirección, líneas telefónicas, correo electrónico, logo y el personal que firma, que aparecen en la factura original No. 12852 de la empresa **DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**

Consta en autos, que el Ente Regulador de los Servicios Públicos acogió la Denuncia presentada por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., mediante providencia calendada 8 de abril de 2003 y por conducto de la Comisionada Sustanciadora, realizó las diligencias de investigación y ordenó y practicó las pruebas tendientes a esclarecer los hechos, para determinar las responsabilidades correspondientes.

Contrario a lo expuesto, por el apoderado legal de la empresa demandante, se encuentra debidamente acreditado en el expediente, que la empresa **DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**, infringió lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 56 de la ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, al dedicarse a la promoción, mercadeo y reventa del servicio de llamadas de larga distancia internacional.

Por otro lado, es importante destacar, que los argumentos utilizados por la parte actora en esta instancia, son prácticamente los mismos que fueron esgrimidos al sustentar el recurso de reconsideración, donde la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, luego de un análisis minucioso, expide la Resolución No.4390 de 15 de diciembre de 2003, manteniendo en todas sus partes el contenido de la Resolución impugnada.

La Resolución 4390 de 15 de diciembre de 2003, en lo medular, contiene lo siguiente:

"4.2...

- En el local comercial de la empresa **Distribuidora GCG, S.A.**, situado en el piso No. 13 del Edificio BVA (Antiguo Banco Exterior) Avenida Balboa, la empresa en mención se dedicaba a vender al público, las cuentas denominadas 'Net2phone', las cuales proporcionan, además de los dígitos de la cuenta, el pin con los que el cliente podrá, dentro del programa de net2phone, realizar una llamada de larga distancia internacional de su computador a un teléfono situado en cualquier parte del mundo, utilizando para ello la Red Mundial de Internet.
- Como prueba de lo anterior, consta a foja 3 del expediente, **la factura No. 12852 de fecha 3 de abril de 2003**, emitida por **Distribuidora GCG, S.A.**, en la que consta la venta de la **cuenta 3981074304, con número de Pin**

8805, a un costo de veinticinco balboas (B/.25.00)

- 4.3 Esta actividad, a todas luces contraria a la ley, constituye la promoción de un sistema alterno y no autorizado, que permite cursar tráfico de llamadas de larga distancia internacional valiéndose de la Red de Internet, sin contar con una Concesión, o de una autorización del Concesionario.
- 4.4 Y ello es así, por cuanto la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996 y el Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997 que la reglamenta, han establecido claramente que cualquiera que sea el servicio de telecomunicaciones que se desee prestar, se requiere contar con una Concesión que autorice la actividad, independiente de la tecnología que se utilice;
- 4.5 En otro orden de ideas, y en relación con la inspección que se practicara en las instalaciones de la empresa **DISTRIBUIDORA GCC, S.A.**, cuya acta consta a foja 20 del expediente, el Gerente Corporativo de la empresa denunciada hizo constar en cuanto a la actividad ejercida por esta empresa que, **'...básicamente la operación es la misma que la que realizaban anteriormente con German Consulting Group, S.A.'**
- 4.6 Con respecto a esta última observación, es necesario resaltar en esta instancia procesal que, a la empresa The German Consulting Group, S.A., (CCG) se le sancionó mediante la Resolución No. JD-2772 de 10 de mayo de 2001, por dedicarse a la actividad de promoción, mercadeo y reventa de un servicio de telecomunicación sin concesión propia o sin autorización con el correspondiente concesionario, lo cual se configuró con la venta de cuentas de Net2phone desde su local comercial situado en el Edificio BVA (Antiguo Banco Exterior) piso No. 13.
- 4.7 Es de importancia resaltar de igual manera que, la Resolución antes citada, fue confirmada en todas sus

partes mediante fallo calendado veinte (20) de diciembre de dos mil dos (2002) emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la sanción impuesta a la empresa The German Consulting Group, S.A., por promocionar el servicio de llamadas de larga distancia internacional, mediante la venta de 'cuentas' de Netphone se ajustó a la infracción establecida en el Numeral 8 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996.

- 4.8. Lo anterior explica lo dicho por el Gerente Corporativo en la inspección, que en asocio a las pruebas contentivas en el expediente vincularon a la empresa **DISTRIBUIDORA GCC, S.A.**, con la infracción investigada.
- 4.9 Por otro lado, y si al detalle de la factura nos queremos remitir, es de observar en la misma (fs 3), la relación intrínseca, por no decir que es la misma persona, que existe entre German Consulting Group, S.A., y **DISTRIBUIDORA GCG**, cuando en la parte superior y hacia el centro del documento, se observa en el renglón quinto, el correo electrónico de la empresa recurrente, identificado como el info@german-consulting-grp.com, además de otros aspectos del documento que concuerdan con los emitidos bajo el nombre de The German Consulting Group S.A., como lo son la dirección, teléfonos, e incluso la misma empleada firmante;
- 4.10 En lo que respecta a la venta de 'cuentas', y a efecto de aclararle al recurrente el concepto intangible de las mismas, éstas permiten accesar sistemas de telefonía por Internet, como en este caso es Net2phone, a través de los cuales se realizan llamadas de Larga Distancia Internacional de computadoras personales (PC) a teléfonos fijos, bien sea que la persona esté en su residencia, en un local de café Internet, o cualquier otro sitio donde se encuentre instalada una computadora con el programa mencionado, requiriendo solamente contar con un número de usuario y Pin (**que en este caso se lo vende**

Distribuidora GCC, a los clientes)
para realizar la llamada internacional; todo lo cual se traduce clara y sencillamente en una **promoción del servicio de telecomunicación básica internacional.**" (Cf. -f. 8-9)

Es evidente la relación intrínseca existente entre **THE GERMAN CONSULTING GROUP, S.A., y DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**, tal como afirma el Ente Regulador, por no decir que es la misma persona, al tener la misma dirección, teléfonos e inclusive la misma empleada, así como lo concerniente al correo electrónico.

De igual forma, se encuentra debidamente acreditado con las constancias documentales recabadas, entre estas, la factura No. 12852, por la suma de veinticinco balboas (B/.25.00), para la compra de una tarjeta de llamada internacional Net2phone, que la empresa **DISTRIBUIDORA GCG, S.A.**, se dedica a la venta, promoción y mercadeo de tarjetas de llamadas de larga distancia internacional.

El cúmulo de todas estas pruebas logran demostrar de manera fehaciente, que la empresa Distribuidora GCG, S.A., cuyo representante legal es el señor Guillermo Cruz, se dedicó a la actividad de venta, promoción y mercadeo de tarjetas de llamadas de larga distancia internacional, sin tener concesión, ni convenio con la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A.

Contrario a lo expuesto por el demandante, el artículo citado como supuestamente infringido, fue debidamente acatado por esta institución al detectarse la actividad ilegal a la cual se dedicaba la empresa Distribuidora GCG, S.A.

Las normas legales que son cumplidas por la Resolución No.4267 de 3 de octubre de 2003, 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 son del tenor literal siguiente:

"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"

- o - o -

"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 prospera el cargo de ilegalidad endilgado.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos de acuerdo a sus funciones fiscalizadoras, sancionó a la empresa Distribuidora GCG, S.A., por la clara infracción a las normas legales que regulan el servicio de telecomunicaciones.

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. 6^a ed. Buenos Aires; Ediciones Ciudad Argentina. 1997, pp. 281 y 282).

Por todo lo anterior, consideramos que no se ha producido la violación alegada por la parte actora y reiteramos nuestra solicitud a esa Honorable Sala, para que se denieguen las declaraciones reclamadas por la sociedad demandante.

V. Pruebas:

Aceptamos las documentales presentadas.

Objetamos la solicitud de informe y la inspección judicial, por no referirse a los hechos discutidos, siendo además legalmente ineficaces, ya que el tema central de la controversia jurídica, radica en la actividad a que se dedicaba la empresa DISTRIBUIDORA, GCG, S.A., que era la venta, promoción y mercadeo de tarjetas de llamadas de larga distancia internacional (Net2phone), sin concesión propia o sin convenio con el correspondiente concesionario, lo cual infringe el numeral 8, del artículo 56 de la Ley No. 31 de 1996.

Lo anterior no guarda relación alguna con la solicitud de informe solicitada, referente a las tarjetas "pre-pago", para llamadas a celulares.

Lo mismo se aplica para la inspección judicial solicitada, pues en nada incide en este proceso la verificación en la Cafetería Ancón, ubicada en la entrada principal de la Corte Suprema de Justicia, referente a la promoción o venta de las tarjetas "pre-pago", para el servicio de telefonía celular, por tanto estas pruebas son obviamente inconducentes, de conformidad con lo que establece nuestro Código Judicial vigente.

Aducimos el expediente administrativo, relacionado con este proceso, que puede ser solicitado al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

JJC/4/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General