

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 413

Panamá, 29 de agosto de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Rafael Ponce González, actuando en nombre y representación de **Connexion Enterprises, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-5113-AU-Telco de 28 de diciembre de 2012, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto

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

Acudo ante ese Tribunal 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 un proceso en el que existió controversia entre particulares en razón de sus intereses.

I. Antecedentes.

El 15 mayo de 2012 el Licenciado Rafael Ponce González, actuando en nombre y representación de Connexion Enterprises, S.A., acudió ante la Dirección de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de presentar un reclamo en contra del operador Cable & Wireless Panamá, S.A., formulado previamente ante la empresa, el cual consistía en que se le eximiera del pago de llamadas de larga distancia internacional reflejadas en su facturación de los meses de agosto y septiembre de 2011, por un monto de B/.399,272.26 (Cfr. fojas 1 a 267 del expediente administrativo).

De acuerdo con las constancias procesales, en el escrito de reclamación del cliente se indicó lo siguiente: **1.** que Connexion Enterprises, S.A., suscribió con Cable & Wireless Panamá, S.A., un contrato para el suministro de servicios telefónicos y de datos (internet) desde el año 2007, y otro de compra y venta de todos los equipos utilizados para este tipo de comunicación; **2.** que el software, el equipo de control, el sistema operativo y el portal de manejo de las llamadas telefónicas entrantes y salientes que se dirigen a Connexion Enterprises, S.A., son de propiedad de la empresa prestadora del servicio, administrados y contralados por ésta. También lo son las cajillas de acceso al servicio de telefonía fuera de sus oficinas; **3.** que por ser el portal a través del cual se da la activación electrónica de responsabilidad de Cable & Wireless Panamá, S.A., esta última tiene la obligación de brindar un servicio seguro y garantizado, a fin de evitar que terceros puedan acceder al servicio prestado; **4.** que mediante correo electrónico fechado el 28 de julio de 2011, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., le advirtió sobre un alto tráfico de llamadas de larga distancia internacional salientes de la línea telefónica 831-5000, lo cual no correspondía a su actividad comercial, razón por la que se programó una inspección a sus instalaciones telefónicas ubicadas en el edificio Global Bank; **5.** que Cable & Wireless Panamá, S.A., teniendo conocimiento de que las llamadas no eran de la recurrente y a pesar de haber restringido las llamadas internacionales salientes desde el 28 de julio de 2011, siguió facturando las llamadas fraudulentas para los meses de agosto y septiembre de ese mismo año, por lo que las medidas tomadas por la empresa prestadora no fueron efectivas, de allí que sobre ella recayó la responsabilidad de las mismas; **6.** que Cable & Wireless Panamá, S.A., negó el reclamo presentado basándose en la cláusula 6.6 del contrato de servicios comerciales, la cual no resultaba aplicable al caso por no configurarse los presupuestos de exclusión de responsabilidad de la empresa prestadora (Cfr. fojas 4 a 14 del expediente administrativo).

Producto de la mencionada reclamación, la Autoridad reguladora expidió el edicto de notificación número ER-ASEP-DNAU-PA-0036-2012, fijado el 16 de mayo de 2012, por medio del cual se le otorgó al prestador del servicio de telecomunicaciones un plazo de 3 días hábiles, contados a partir de la desfijación de dicho edicto, lo cual ocurrió el 17 de mayo de 2012, para los efectos de que pudiera presentar su posición con respecto a la reclamación promovida en su contra (Cfr. foja 272 del expediente administrativo).

Por su parte, Cable & Wireless Panamá, S.A., remitió oportunamente su escrito de contestación al reclamo, en el que señaló: **1.** que el tráfico de las llamadas de larga distancia internacional salientes, objeto de reclamo, surge de un posible fraude a la empresa Conexión Enterprises, S.A., al ser vulnerada la seguridad de su red interna de telecomunicaciones, la cual es operada, administrada y configurada por la cliente, razón por la que ésta es responsable por la seguridad de su infraestructura interna; **2.** que el servicio Hosted IP PBX contratado por la empresa reclamante es un software de aplicación VoIP a través de la plataforma Broadsoft, el cual permite proveer de servicios y funcionalidades telefónicas más avanzadas a los clientes de negocios y residenciales; **3.** que este servicio le otorga al cliente y a cada uno de sus usuarios finales un nombre y contraseña para acceder a este portal web, quienes con un control total de su IP PBX podrán administrar su línea y/o extensión telefónica de forma independiente, de allí que sea responsabilidad exclusiva del cliente implementar las medidas de seguridad en su empresa, para evitar cualquier acceso a sus redes internas por parte de agentes internos y/o externos; **4.** que las llamadas de larga distancia internacional que se reflejaban en las facturas de agosto y septiembre de 2011, a que hace referencia Conexión Enterprises, S.A., no fueron causadas en su totalidad a través de la red de Cable & Wireless Panamá, S.A., sino que gran parte fueron cursadas por las redes de otros concesionarios por medio de los códigos

de acceso 077, 099 y 033, correspondientes a las empresas Advanced Communication Network, System One World y Telefónica Móviles Panamá, S.A., las cuales no pueden ser bloqueadas por la empresa operadora; 5. que las llamadas se encuentran registradas en su sistema de Call Detail Record (CDR), el cual contiene un registro computarizado con la información detallada de todo el movimiento y tráfico de sus clientes, el cual se registra en sus centrales telefónicas; información que al ser cotejada con las llamadas objeto de reclamo demostró que las mismas habían sido realizadas, completadas y registradas desde la línea telefónica asignada a Connexión Enterprises, S.A.; 6. que contrario a lo indicado por la empresa reclamante, Cable & Wireless Panamá, S.A., no asumió que las llamadas realizadas no le correspondían, sino que más bien se detectó que hubo un tráfico irregular de las mismas y, por ello, diligentemente se procedió a notificar al cliente solicitando su confirmación (Cfr. fojas 276 a 282 del expediente administrativo).

En ese contexto, el Departamento de Estrategias Regulatoras de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones de la Autoridad demandada llevó a cabo una serie de actuaciones tendientes a deslindar las responsabilidades de las partes involucradas y, en tal sentido, se realizaron inspecciones de campo, cuyas conclusiones fueron plasmadas en el informe final fechado 20 de noviembre de 2012, en el cual se recomendó denegar el reclamo presentado (Cfr. fojas 418 a 427 del expediente administrativo).

Con fundamento en lo anterior, los Directores Nacionales de Telecomunicaciones y de Atención al Usuario de la Autoridad reguladora emitieron la Resolución AN-5113-AU-Telco de 28 de diciembre de 2012 (Cfr. fojas 12 a 23 del expediente judicial).

En contra de dicha decisión la empresa interpuso el correspondiente recurso de apelación ante la Administradora General de la citada autoridad, quien

a través de la Resolución AN-1487-AP de 26 de abril de 2013 dispuso confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido, agotando con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 24 a 28 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora alega que las Resoluciones AN-5113-AU-Telco de 28 de diciembre de 2012 y AN-1487-AP de 26 de abril de 2013, ambas proferidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones:

A. El artículo 22 de la Resolución AN-5161-AU de 5 de marzo de 2012, por medio de la cual se adopta el procedimiento único de atención de las reclamaciones que interpongan los clientes de los servicios públicos, que establece que las decisiones de primera instancia serán emitidas por los Directores Nacionales a través de la Dirección Nacional de Atención al Usuario mediante una resolución motivada y fundamentada en las pruebas aportadas y recabadas en el proceso, así como también en los resultados obtenidos de las inspecciones practicadas (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

B. El artículo 28 de la Resolución J.D.- 101 de 27 de agosto de 1997, por la cual se dicta el reglamento sobre derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos, modificada por las Resoluciones J.D.-121 de 30 de octubre de 1997 y J.D.-2457 de 18 de octubre de 2000, relativo al deber de éstos de pagar por el consumo o utilización del servicio y demás cargos aplicables establecidos por el régimen tarifario, lista de precios o por los contratos celebrados entre las partes (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al expresar el concepto de la violación de las normas invocadas, la demandante señala que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fundamentó su decisión en pruebas inexistentes, que no fueron aportadas ni

recabadas en el proceso, puesto que, a su juicio, no consta en autos el contrato de servicios comerciales suscrito entre las partes (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Añade, que la obligación de pagar el consumo y la utilización del servicio surge de un contrato, el cual según reitera, no consta ni fue aportado en el proceso (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los planteamientos expuestos por el apoderado judicial de la sociedad demandante al explicar los conceptos relativos a la supuesta violación de las normas invocadas, puesto que al examinar las constancias de los expedientes judicial y administrativo, se observa que lo actuado por la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad reguladora se ciñe a lo establecido en los artículos 17 y 18 del Anexo A de la Resolución AN-5161-AU de 5 de marzo de 2012, que regula el procedimiento para la presentación, tramitación y decisión de los reclamos que presenten los clientes de los servicios públicos, que le atribuye la facultad para ordenar de oficio la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o pertinentes para verificar los señalamientos o hechos expuestos por las partes, incluyendo inspecciones (Cfr. páginas 27 y 28 de la Gaceta Oficial 26,994 de 15 de marzo de 2012).

En atención a las mencionadas atribuciones, el Departamento de Estrategias Regulatorias de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones de la Autoridad demandada realizó tres inspecciones de campo a las oficinas de Connexión Enterprises, S.A., ubicadas en la Zona Libre de Colón y la ciudad de Panamá, así como también a Cable & Wireless Panamá, S.A., cuyas conclusiones fueron plasmadas en el informe final fechado 20 de noviembre de 2012, en el cual se pudo corroborar que las llamadas de larga distancia que fueron facturadas por la empresa prestadora del servicio de telecomunicaciones a la sociedad denunciante durante los meses de agosto y septiembre de 2011, y que constituye

el motivo del reclamo presentado, fueron generadas desde la configuración interna de la red de telecomunicaciones de Connexión Enterprises, S.A., a través del código de acceso asignado por Cable & Wireless Panamá, S.A.; razón por la que la seguridad interna de dicha red le correspondía a la reclamante; situación ésta que exime de responsabilidad a la prestadora del servicio de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.6 de la cláusula 6 que contiene las condiciones generales del contrato de servicios comerciales suscrito entre las partes (Cfr. fojas 19 y 22 del expediente judicial y fojas 418 a 427 del expediente administrativo).

En el citado informe se recomendó denegar el reclamo presentado, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“1. Las llamadas de larga distancia internacional facturadas por CWP a CESA los meses de agosto y septiembre de 2011 y que son el motivo del reclamo presentado por la empresa CESA ante esta Autoridad Reguladora, se registraron a través de los números de teléfonos asignados a CESA (831-XXXX), estas llamadas fueron re-direccionadas por la central PBX virtual (previamente configurada para ello) bajo dos modalidades: a través de las líneas de CWP y a través de los siguientes Códigos de Acceso:

- 099-Advanced Communication Network
- 033- System One World
- 077-Telefónica Móviles Panamá, S.A.

2. La facturación presentada por el operador CWP a CESA para los meses de agosto y septiembre de 2011, donde se refleja el tráfico de llamadas internacional, motivo de reclamo, concuerda con la información contenida en el registro de llamada (CDR) para tales fechas” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 418 a 427 del expediente administrativo).

En consideración al resultado del referido informe, los Directores Nacionales de Telecomunicaciones y de Atención al Usuario de la Autoridad reguladora emitieron la Resolución AN-5113-AU-Telco de 28 de diciembre de

2012, acusada de ilegal, por medio de la cual se resolvió denegar la reclamación presentada por la empresa Conexión Enterprises, S.A., en contra de Cable & Wireless Panamá, S.A., y se le ordenó el pago de la suma de B/.402,655.94, en concepto de llamadas de larga distancia internacional registradas en la facturación del mes de agosto y septiembre de 2011 (Cfr. fojas 12 a 23 del expediente judicial).

Podemos concluir entonces, que lo actuado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de emitir la resolución objeto de impugnación, resulta conforme con los presupuestos legales establecidos para la tramitación de reclamaciones como la presentada por Conexión Enterprises, S.A., puesto que se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 38 de 2000 con respecto a la facultad de la autoridad competente para evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto; el artículo 145 que señala que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica y el artículo 146 de la misma excerpta legal, el cual establece que cuando la misma deba ser motivada de acuerdo con la ley, el funcionario expondrá su decisión razonadamente, haciendo el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda; por lo que deben rechazarse de plano los cargos de infracción expresados respecto de las disposiciones invocadas.

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal, se sirva declarar que es NO ES ILEGAL la Resolución AN-5113-AU-Telco de 28 de diciembre de 2012 ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **aporta** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada; y

2. Igualmente **aportamos** tres discos compactos con los archivos en donde aparecen los registros de las llamadas de larga distancia correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 2011, salientes del call data record (CDR'S) y de los códigos de acceso 077 y 099.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 442-13