

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 604

Panamá, 24 de noviembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto

El Licenciado Yocehil González Díaz, actuando en nombre y representación de **Luis Alberto Córdoba**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-288-AU-Telco de 8 de enero de 2014, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 procedimiento en el que existió controversia entre particulares por razón de sus intereses.

I. Antecedentes.

El 17 de diciembre de 2013 el Licenciado Yocehil González Díaz, actuando en nombre y representación de Luis Alberto Córdoba, presentó ante la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos 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 los cargos por el consumo de data Gprs Roaming reflejados en su facturación del mes de noviembre de 2013 (Cfr. fojas 1 a 25 del expediente administrativo).

De acuerdo con las constancias procesales, en el escrito de reclamación del cliente se indicó lo siguiente: **1.** que tiene un contrato de telefonía celular con la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., por lo que le fue asignado el número 66713304; **2.** que del 1 al 11 de noviembre de 2013 hizo un viaje a los Estados Unidos de América; **3.** que durante su estadía en ese país no utilizó su teléfono celular para realizar llamadas de voz; **4.** que sólo lo usó para enviar mensajes instantáneos vía whatsapp y se mantuvo conectado en todo momento al sistema Wi-Fi del hotel donde estaba hospedado; **5.** que al regresar a Panamá le fue facturado B/.5,994.64 en concepto del uso del servicio de roaming; **6.** que dicha suma de dinero constituye un enriquecimiento ilícito para Cable & Wireless Panamá, S.A.; y **7.** que la prestadora del servicio de telefonía celular no ha logrado justificar la suma facturada por la activación del servicio de data roaming (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente administrativo).

Producto de la mencionada reclamación, la Autoridad reguladora expidió el edicto de notificación número ER-ASEP-DNAU-PA-0123-2013, fijado el 18 de diciembre de 2013, por medio del cual se le otorgó a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., un plazo de tres días hábiles, contados a partir de la desfijación de dicho edicto, lo cual ocurrió el

19 de diciembre de 2013, para los efectos de que pudiera presentar su posición con respecto a la queja promovida en su contra (Cfr. foja 26 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 la reclamación del cliente no guarda relación con la contratación del servicio roaming ni con los términos y las condiciones del contrato suscrito entre las partes; **2.** que el registro computarizado del servicio roaming correspondiente a la factura de noviembre de 2013 de Luis Alberto Córdoba refleja la información detallada de todo el movimiento y tráfico realizado por el cliente desde su línea de celular 66713304, el cual no puede ser alterado; **3.** que este servicio permite al cliente de un concesionario de telefonía móvil celular ser atendido con el mismo radioteléfono por un operador distinto en la misma u otra banda de frecuencias incluyendo distintos países; **4.** que cada registro del archivo TAP (Transfer Account Protocol), contiene el número de IMSI (International Mobile Subscriber identity) del cliente por cada evento facturado, el cual es una prueba inequívoca del uso del servicio, ya que dicho número no puede ser manipulado; **5.** que cuando el teléfono esté encendido en el caso de data Gprs roaming cualquier información que se reciba en las aplicaciones que el cliente posea activas en su celular se registran y se cobran, ejemplo: actualizaciones de blackberry Messenger (tanto las realizadas por el usuario como las efectuadas por sus

contactos), ver facebook y la utilización de WhatsApp (Cfr. fojas 29 a 31 del expediente administrativo).

En ese contexto, la empresa prestadora del servicio de telefonía móvil adjuntó con su escrito de contestación un disco compacto (CD) del cual se extrajo información relacionada con el consumo de data Gprs roaming utilizado por el reclamante, Luis Alberto Córdoba, en el que se demuestra, entre otras cosas, el número de teléfono 6671-3304 asignado a éste; el costo de las conexiones; los Bytes o Kilobytes consumidos, así como el nombre del operador visitado AT&T Mobility (USA), monto registrado que coincide con el reflejado en la facturación del mes de noviembre de 2013 objeto del presente reclamo (Cfr. foja 33 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-288-AU-Telco de 8 de enero de 2014, acusada de ilegal, por medio de la cual se resolvió denegar la reclamación presentada por Luis Alberto Córdoba y se le ordenó a pagar la suma de B/.5,994.64, en concepto de consumo de data por Gprs roaming registrado en la factura correspondiente al mes de noviembre de 2013 (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial).

En contra de dicha decisión el reclamante interpuso el correspondiente recurso de apelación ante la Administradora General de la citada autoridad, quien a través de la Resolución AN-1736-AP de 17 de febrero de 2014 dispuso confirmar en todas sus partes el acto administrativo

recurrido, agotando con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 41 a 44 del expediente administrativo y 17 a 21 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor alega que las Resoluciones AN-288-AU-Telco de 8 de enero de 2014 y AN-1736-AP de 17 de febrero de 2014, ambas proferidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 52 (numeral 5) y 145 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales en su orden, hacen referencia a las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos y a la valoración de las pruebas en un procedimiento administrativo (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 989 del Código Judicial que establece, entre otras cosas, que las resoluciones judiciales deberán cumplir con las siguientes formalidades: indicar la denominación del correspondiente juzgado o tribunal; ser firmadas en el lugar y en la fecha en que se pronuncien; y llevar la firma del juez o los magistrados y del secretario (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

C. El artículo 1 del Anexo A 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 indica que es función de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos controlar el cumplimiento del Reglamento

sobre los derechos y deberes de los usuarios; y conocer las denuncias o reclamaciones sobre la prestación deficiente de los servicios públicos regulados, con fundamento en las disposiciones legales y normativas que regulan la materia y atendiendo los principios rectores del procedimiento administrativo, sin menoscabo del debido proceso legal (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

D. El artículo 19 de la Ley 26 de 1996, cita que corregimos, ya que en realidad corresponde al artículo 20 del Texto Único de 29 de septiembre de 2006 que ordenó el referido cuerpo normativo, el cual establece las funciones y atribuciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como entidad reguladora (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, el demandante señala que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fundamentó su decisión en una prueba que fue aportada por la empresa en contra de la cual se presentó el reclamo, misma que no fue recabada en el curso del procedimiento ni fue ratificada por perito idóneo; razón por la que, a su juicio, no fue valorada correctamente (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Añade, que entre las funciones de la Autoridad reguladora no se encuentra la de condenar a los usuarios o clientes de las empresas prestadoras de los servicios públicos al pago de la facturación, tal como lo hizo a través

del acto acusado de ilegal (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En relación con los cargos de infracción del artículo 989 del Código Judicial, debemos señalar que nos abstendremos de analizar el mismo por no resultar aplicable al caso bajo estudio, puesto que dicha situación se encuentra expresamente regulada en el numeral 90 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece el procedimiento Administrativo General, y que constituye la normativa supletoria a la ley especial.

Por otra parte, el actor aduce la infracción de los artículos 52 (numeral 5) y 145 de la Ley 38 de 2000; el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN-5161-AU de 5 de marzo de 2012 y el artículo 20 del Texto Único de la Ley 26 de 1996; cuyos cargos analizaremos en conjunto dada la estrecha relación existente entre los mismos.

Este Despacho no comparte los planteamientos expuestos por el apoderado judicial del demandante al explicar los conceptos relativos a la supuesta violación del resto 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 16 y 22 del Anexo A de la Resolución AN-5161-AU de 5 de marzo de 2012, regulatoria del procedimiento para la presentación, tramitación y decisión de los reclamos que presenten los clientes de los servicios públicos, cuyo contenido indica expresamente que corresponde a las partes

presentar y aducir, en las etapas establecidas, las pruebas que demuestren los hechos afirmados por ellas; las cuales deben ser conducentes y ajustarse a la naturaleza del reclamo, ya que sobre la base de dichos medios probatorios los directores nacionales, a través de la Dirección Nacional de Atención al Usuario, deberán decidir las reclamaciones en primera instancia, por medio de una resolución debidamente motivada (Cfr. páginas 27 y 28 de la Gaceta Oficial 26,994 de 15 de marzo de 2012).

En ese sentido, el numeral 16 del artículo 20 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, modificado la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, le otorga a dicha Autoridad reguladora competencia para conocer y procesar, entre otras, las denuncias y reclamos presentados por los clientes, empresas y entidades reguladas que estén relacionadas con las actividades bajo su jurisdicción.

De las pruebas aportadas por Cable & Wireless Panamá, S.A., la Autoridad pudo corroborar que los cargos correspondientes al consumo de la data por Gprs Roaming durante la estadía de Luis Alberto Córdoba en los Estados Unidos, sí fueron aplicados correctamente a su cuenta y que efectivamente se generaron desde la línea celular 66713304 asignada a él, con lo cual se logró confirmar que todas las conexiones realizadas, así como el monto registrado coincide con la facturación del mes de noviembre de 2013 (Cfr. fojas 33 del expediente administrativo y 41 del expediente judicial).

En consideración al resultado de la referida prueba, los Directores Nacionales de Telecomunicaciones y de Atención al Usuario de la Autoridad reguladora emitieron la Resolución AN-288-AU-Telco de 8 de enero de 2014, acusada de ilegal, por medio de la cual se resolvió denegar la reclamación presentada por Luis Alberto Córdoba en contra de Cable & Wireless Panamá, S.A., y se le ordenó el pago de la suma de B/.5,994.64, en concepto de consumo de data por Gprs Roaming registrado en la facturación del mes de noviembre de 2013 (Cfr. fojas 13 a 16 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 Luis Alberto Córdoba, 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 una decisión deba ser motivada de acuerdo con la ley, el funcionario la expondrá 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-288-AU-Telco de 8 de enero de 2014 ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

IV. Pruebas: Se **aporta** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa.

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 203-14