

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1179

Panamá, 28 de octubre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la demanda.**

La Licenciada Silka Correa, actuando en nombre y representación de la sociedad **Cable & Wirelles Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 7 de 24 de agosto de 2018, emitida por la **Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras aclaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La abogada que representa a la empresa demandante, indica que la resolución acusada infringió las siguientes normas:

A. Los artículos 1 y 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, que en su orden indican, respectivamente, que esa legislación tiene por objeto mantener, promover y garantizar el servicio y acceso universal a los servicios originados con la tecnología de la información y de las telecomunicaciones en todo el territorio; y que a partir de la entrada en vigencia de esa Ley, se considera como proyecto de Servicio y Acceso Universal el mantenimiento, la reparación y la operación de los teléfonos públicos actualmente a cargo de las empresas concesionarias, que se encuentren localizados en áreas rurales y de difícil acceso (Cfr. fojas 26-31 del expediente judicial).

B. El artículo 22 del Decreto Ejecutivo 37 de 3 de junio de 2009, que indica que la Junta Asesora podrá eliminar el financiamiento de un proyecto cuando se modifiquen o desaparezcan las condiciones que dieron origen al subsidio, de manera que la prestación del servicio que se trate no implique un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para la empresa operadora. En estos casos, la empresa operadora mantendrá la obligación de la continuidad del servicio (Cfr. fojas 31-32 del expediente judicial).

C. Los artículos 36, 46, 66 y 201(numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señalan respectivamente, que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente; las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes; el interés legítimo para

intervenir en el procedimiento administrativo; y el concepto del debido proceso legal (Cfr. fojas 32-37 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

En primer lugar, es importante resaltar que mediante la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, se creó la Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal, la cual tiene entre sus facultades definir los proyectos que se ejecutarán en cada período, para el logro de los objetivos de la mencionada Ley.

En esa línea de pensamiento, la referida Ley en su artículo 20, estableció como proyecto de Servicio y Acceso Universal, el mantenimiento, reparación y operación de los teléfonos públicos a cargo de las empresas concesionarias que para el 18 de agosto de 2008, estuvieran localizadas en áreas rurales y de difícil acceso, **según los siguientes criterios:**

“1. Que se encuentren instalados en lugares o poblados donde no existan carreteras u otros medios de acceso vial.

2. Que se encuentren instalados en lugares **donde no exista cobertura de la red** de planta externa de cobre de las empresas proveedoras.

3. Que sean operados por medios de tecnologías y medios de transmisión y acceso distintos a la red de planta externa de cobre.”

Dentro de este contexto, debemos observar que la Junta Asesora, mediante la Resolución 2 de 30 de julio de 2009, instruyó a la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, para que a través de las acciones pertinentes lograra obtener la información correspondiente al proyecto de telefonía pública, con el objeto que determinara cuáles eran los teléfonos públicos para considerar dentro del mismo (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, debemos destacar que la **Autoridad Nacional Innovación Gubernamental (AIG)**, mediante la Nota DIIM-2014-01-40-0094 de 28

de julio de 2014, solicitó a la **ASEP** la coordinación de una gira de inspección entre el personal de ambas autoridades con el fin de verificar los seiscientos ochenta y seis (686) teléfonos públicos que se encuentran localizados en áreas rurales y de difícil acceso y que son financiados por el Fondo de Proyectos de Servicios y Acceso Universal según los criterios señalados en líneas anteriores (artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Cabe resaltar, que el Decreto Ejecutivo 37 de 26 de junio de 2009, mediante el cual se reglamentó la Ley 59 de 2008, en su artículo 16, dispone que cuando se trate de ejecución física en el campo, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, podrá completar la evaluación, previas inspecciones de campo, antes de emitir el informe trimestral (Cfr. foja 51).

Visto lo anterior, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, siguiendo la normativa arriba descrita, remitió la Nota DTEL-1158-14 de 20 de agosto de 2014, a la concesionaria **Cable & Wirelles Panamá S.A.**, con el objeto de iniciar la gira de inspección a los teléfonos públicos del Proyecto de Servicio y Acceso Universal, en conjunto con el personal de la **Autoridad Nacional para Innovación Gubernamental (AIG)**, del 8 de septiembre de 2014 al 9 de junio de 2017 (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Así las cosas, resulta pertinente mencionar que durante ese período se realizaron cuarenta y un (41) giras, cubriendo de esa forma todas las provincias y comarcas del país (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En ese sentido, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, emitió un informe detallado de cada gira, informado el estado físico y de funcionamiento de cada teléfono público visitado y revisado, **con el resultado que un total de ciento veintiún (121) teléfonos públicos, dejaron de cumplir con los criterios establecidos en el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008** (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, a través de la Resolución 7 de 24 de agosto de 2018, la Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal, resolvió:

“PRIMERO: SUSPENDER el financiamiento con cargo al Fondo para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, de los costos asociados al mantenimiento, reparación y operación de ciento veintiún (121) teléfonos públicos que dejaron de cumplir con los criterios establecidos en el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, del Proyecto de Telefonía Pública operado por la Empresa concesionaria **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, detallados en el Anexo No.1 de esta Resolución.” (La negrita es de la institución demandada) (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

Dicha resolución fue reconsiderada por la empresa **Cable & Wirelles Panamá** y mantenida en todas sus partes a través de la Resolución 8 de 12 de noviembre de 2018, que fue notificada el 21 de enero de 2019 (Cfr. fojas 55-60 del expediente judicial).

Lo anterior trajo como consecuencia, que la parte actora presenta ante la Sala Tercera, la demanda objeto de controversia, la cual fue interpuesta por su apoderada judicial el 20 de marzo de 2019 (Cfr. fojas 2-41 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado el análisis de rigor, esta Procuraduría es de la opinión que no le asiste la razón a la demandante.

Cuando analizamos la demanda interpuesta por la actora, observamos que la misma radica, en lo medular, en la inconformidad derivada de la suspensión del financiamiento con cargo al Fondo para el Desarrollo de Proyecto de Servicio y Acceso Universal, de los costos asociados al mantenimiento, reparación y operación de ciento veintiún (121) teléfonos públicos que dejaron de cumplir con los criterios establecidos en el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008.

En este contexto, debemos destacar que el análisis debe centrarse en la determinación de la subsistencia, o no, de los elementos establecidos en la ley, y en atención a los cuales, resulte viable el financiamiento para el pago de los costos arriba descritos.

Visto lo anterior, cobra relevancia el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 20. Proyecto inicial de telefonía pública. A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se considera como proyecto de Servicio y Acceso Universal el mantenimiento, la reparación y la operación de los teléfonos públicos operados actualmente por las empresas concesionarias, que se encuentren localizados en áreas rurales y de difícil acceso **y que cumplan con los siguientes criterios:**

1. Que se encuentren instalados en lugares o poblados donde no existan carreteras u otros medios de acceso vial

2. Que se encuentren instalados en lugares o poblados donde no exista cobertura de la red de planta externa de cobre de las empresas proveedoras.

3. Que sean operados por medio de tecnologías y medios de transmisión y acceso distinto a la red de planta externa de cobre.

...” (El resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto, resulta claro que del contenido del artículo, el financiamiento al que hace alusión la norma, se encuentra directamente condicionado a que se cumplan los tres supuestos arriba citados; razón por la cual, el análisis tendiente a determinar la concesión del beneficio debe limitarse a la verificación del cumplimiento de éstos, dentro de las áreas donde se hayan ubicado los teléfonos públicos.

En ese orden de ideas, cuando analizamos el acto objeto de reparo, observamos lo siguiente:

“Que la ASEP, con fundamento en la normativa antes indicada, **remitió la Nota DTEL-1158-14 de 20 de agosto de 2014, a la concesionaria Cable & Wireless Panamá, S.A., con el objeto de iniciar la gira de inspección a los teléfonos públicos** del Proyecto de Servicio y Acceso Universal en conjunto con el personal de la AIG el 8 de septiembre de 2014, culminando la misma el 9 de junio de 2017. Durante este tiempo se realizaron 41 giras cubriendo todas las provincias y comarcas del país. La ASEP emitió un informe detallado de cada gira, informando el estado físico y de funcionamiento de cada teléfono público visitado y revisado con el resultado de que un total de ciento veintiún (121) teléfonos públicos listados en el Anexo 1 de esta Resolución **dejaron de cumplir con los criterios establecidos por el artículo 20 de la Ley**

59 de 11 de agosto de 2008, ...” (El resaltado es nuestro)
(Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Del fragmento transcrito, se desprenden dos elementos importantes en el análisis que nos encontramos realizado, los cuales se encuentran a su vez, directamente relacionados con los supuestos cargos de ilegalidad alegados por la actora, siendo el primero de ellos, que a la concesionaria, **sí se le notificó de manera oportuna de la realización de las giras de inspección de los teléfonos públicos**; y por otro lado, que ciento veintiún teléfonos **habían dejado de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008.**

En relación con el primer elemento, resulta claro que cualquier alusión tendiente a indicar que las inspecciones a los teléfonos de la concesionaria, se realizaron sin ponerlas en conocimiento de esto, carece de sustento fáctico; puesto que de las constancias que reposan en autos, se puede constatar que a la hoy demandante, sí se le corrió traslado; motivo por el cual, resulta improcedente alegar una violación al debido proceso en ese sentido.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, la entidad demandada fue clara en su informe de conducta al indicar que:

“Para arribar a esta decisión los Miembros de la Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal, contaron con la información obtenidas de **‘inspecciones de campo’** realizadas por la **Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP)** con base a lo establecido en el artículo 16 del **Decreto Ejecutivo 37 de 26 de junio de 2009**, por el cual se Reglamenta la **Ley 59 de 11 de agosto de 2008**, publicado en **Gaceta Oficial 26325 de 16 de julio de 2009**, en coordinación con personal técnico de la **Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG)**. Dichas inspecciones fueron comunicadas en su momento a la empresa hoy demandante y de las mismas se estableció la existencia de por lo menos 121 teléfonos públicos del **Proyecto Inicial de Telefonía Pública de la Empresa Cable & Wireless Panamá, S.A.**, que no cumplían con el **numeral 1 del artículo 20 de la Ley referida**. En otras palabras, tales Teléfonos Públicos del

Proyecto Telefonía Inicial, contaba en dichos sitios inspeccionados con acceso vial. Sin embargo, uno de los requisitos que prevé la norma legal invocada para mantener la aplicación del financiamiento es que los referidos teléfonos públicos se encuentren en áreas o lugares que no cuenten o en los que no existan carreteras u otros medios de acceso vial." (Cfr. foja 351 del expediente judicial).

Tal y como indicamos en líneas que anteceden, las condiciones para que se mantenga el financiamiento, **se encuentran taxativamente contempladas en la Ley, las cuales, como hemos podido observar, no se mantienen en la actualidad;** motivo por el cual, pretender incluir elementos foráneos a la norma, como justificación para que se mantenga el financiamiento del mantenimiento de los teléfonos no encuentra sustento jurídico alguno.

Por otro lado, no podemos perder de vista, que las concesionarias **son las únicas responsables de llevar a cabo las operaciones que deriven de su contrato de concesión.**

Por lo tanto, si bien a las mismas les pueden ser reconocidos ciertos beneficios, precisamente atendiendo al servicio público que deben satisfacer, no menos cierto es que, bajo ningún concepto, sus responsabilidades y obligaciones le pueden ser traspasadas al Estado.

Siendo que en el curso de la vía gubernativa, se pudo constatar que ciento veintiún (121) de los teléfonos inspeccionados habían dejado de cumplir con las condiciones necesarias para el pago del financiamiento, lo consecuente resulta suspender el financiamiento con cargo al Fondo para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, de los costos asociados a su mantenimiento, reparación y operación; **tal y como se hizo a través del acto objeto de reparo.**

En virtud de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 7 de 24 de agosto de 2018, emitida por la Junta**

Asesora de Servicio y Acceso Universal, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 180 a 311 del expediente judicial, ya que los mismos fueron aportados en copia simple y por lo tanto no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial que es del tenor siguiente:


“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

4.2. Por último, se **objetan** las pruebas a fojas 70 a 179 del expediente judicial, de conformidad al artículo 784 del Código judicial.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 182-19