

12 de junio de 2003

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma Rubio, Solís & Abrego, en representación de **TV Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°3707 de 17 de enero de 2003 expedida por la **Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000 concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. La pretensión.

La sociedad demandante solicita a los Honorables Magistrados que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°3707 de 17 de enero de 2003, "por la cual se resuelve la solicitud presentada por TV Panamá, S.A., para que se declare la nulidad de la resolución JD-3445 de 30 de julio de 2002" proferida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, así como la anulación de todos aquellos actos precedentes a la Resolución N°3707 de 17 de enero de 2003 y se retrotraiga el curso del proceso original que tenía cuando se originó la causal de nulidad que se invocó en su momento.

Esta Procuraduría, en aras del mandato constitucional y legal de defender los intereses de la Administración Pública, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la demanda.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

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

SEGUNDO: Éste no es un hecho, sino la referencia al contenido de una norma jurídica y, como tal, se tiene.

TERCERO: Éste no es un hecho sino la transcripción parcial de la Ley 24 de 1999 y, como tal, se tiene.

CUARTO: Éste lo contestamos como el anterior.

QUINTO: Éste lo contestamos como el segundo.

SEXTO: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

SÉPTIMO: Éste no es un hecho, sino la referencia al contenido de una norma jurídica y, como tal, se tiene.

OCTAVO: Éste no es un hecho, sino aseveraciones falsas de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

NOVENO: Éste lo contestamos como el anterior.

DÉCIMO: Este hecho no es relevante para el proceso in examine; por tanto, lo negamos.

UNDÉCIMO: Este no es un hecho, sino aseveraciones subjetivas de la demandante, que negamos.

DUODÉCIMO: Éste lo contestamos como el anterior.

DÉCIMO TERCERO: Este hecho no es cierto como se redacta; por tanto, lo negamos.

DÉCIMO CUARTO: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

III. Las normas que se dicen infringidas son las que a seguidas se analizan:

a. Artículo 93 de la Ley 38 de 2000.

"Artículo 93. Cuando una parte tenga constituido apoderado en el proceso, se harán a éste las notificaciones respectivas, a no ser que la ley disponga que se hagan a la parte misma.

Cuando tuviere varios apoderados, la notificación podrá hacerse a cualquiera de ellos.

Los funcionarios estarán asimismo obligados, cualquiera sea el apoderado que solicite un expediente para su examen, a notificarle las resoluciones de todos los procesos que estén pendientes de notificación personal, en los cuales actúe dicho apoderado.

Cuando el particular tenga derecho a asistencia legal gratuita, se proveerá ésta, con sujeción al Título XIII del Libro Segundo del Código Judicial."

Concepto de la infracción.

Como concepto de la infracción, la sociedad demandante esgrime que la firma Rubio, Alvarez, Solís & Abrego poseía Poder Especial para representar a la sociedad TV PANAMÁ, S.A., ante la Dirección de Medios del Ministerio de Gobierno y Justicia, y que una vez asumidas dichas funciones por el Ente Regulador, dicho documento debió asumirse como válido para actuar ante dicha institución.

b. Artículo 95 de la Ley 38 de 2000.

"Artículo 95. Las notificaciones hechas en forma distinta de las expresadas en esta Ley son nulas.

Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que motivó aquella, ello se tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces."

Concepto de la infracción.

A juicio de la demandante, la norma citada fue infringida por la Resolución impugnada porque la dejó en

estado de indefensión, al no ser notificados de cada una de las actuaciones en las diversas etapas procedimentales.

c. Artículo 52, numeral 1, de la Ley 38 de 2000.

"Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;"

Concepto de la infracción.

La demandante plantea que la norma invocada se infringió desde el momento en que el Ente Regulador aceptó como auténticas y legales las notificaciones efectuadas por el señor José Luis Gil.

Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.

A esta Procuraduría, por mandato constitucional y legal, le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública.

Bajo dicha premisa este Despacho procedió al análisis de las piezas procesales y observó que los argumentos expuestos por el Ente Regulador de los Servicios Públicos en la Resolución 3707 de 17 de enero de 2003 tienen sustento jurídico; veamos:

El Ente Regulador de los Servicios Públicos es un organismo autónomo del Estado, creado mediante Ley N°26 de 29 de enero de 1996, modificada por las Leyes N°24 de 30 de junio de 1999 y N°15 de 7 de febrero de 2001, según las cuales tiene a su cargo el control y la fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad,

radio y televisión, así como los de transmisión y distribución de gas natural.

Que mediante la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, reglamentada en los Decretos Ejecutivos N°189 de 13 de agosto de 1999 y N°111 de 9 de mayo de 2000, **se establece el régimen jurídico que regula los servicios públicos de radio y televisión.**

El Ente Regulador de los Servicios Públicos tiene como función otorgar en nombre del Estado las concesiones, licencias y autorizaciones para prestar los servicios públicos de radio y televisión y velar por la eficaz utilización de las frecuencias asignadas en cada una de las Concesiones que sean otorgadas para brindar estos servicios.

A través de la Resolución N°JD-3445 de 30 de julio de 2002, el Ente Regulador declaró la Resolución Administrativa de la Concesión otorgada a la sociedad TV PANAMÁ, S.A., para operar y explotar comercialmente el servicio de televisión abierta en los canales 31, 33 y 34 de la banda UHF. Dicha Resolución le fue notificada al señor José Luis Gil Álvarez.

La firma Rubio, Alvarez, Solís & Abrego se opuso a dicha notificación alegando que el señor José Luis Gil Álvarez ya no era el Representante Legal de la sociedad TV PANAMÁ, S.A., utilizando como prueba una Certificación del Registro Público emitida el 15 de abril de 2002 en la cual consta que el Representante Legal de la sociedad **TV PANAMÁ, S.A.**, es su Presidente, señor Jorge Hernán Rubio.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos basó la decisión adoptada en la Resolución J.D.-3707 de 17 de enero de 2003 en los siguientes hechos:

"La Resolución No. JD-3445 de 2002 cuya nulidad se pide, pone término al Proceso

de Resolución Administrativa iniciado a **TV PANAMÁ, S.A.**, el 7 de agosto de 2000, fecha en que se emitió la Resolución No. JD-2258 de 7 de agosto de 2000, que le confería un período de un año para instalar equipos e iniciar transmisiones en los canales de televisión 31, 33, 34 y 38 de la Banda UHF y cuyos **antecedentes** son los siguientes:

a. El Ministerio de Gobierno y Justicia emitió, 17 días antes de que se promulgara la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999, que establece el régimen jurídico que regula los servicios de radio y televisión, el Resuelto No.249 de 17 de junio de 1999, mediante el cual otorgaba a **TV PANAMÁ, S.A.**, una Licencia para operar los referidos canales de televisión.

b. Al entrar en vigencia la Ley No. 24 de 1999 el Ente Regulador abrió el período de seis (6) meses establecido en la propia Ley, para validar los derechos que habían sido otorgados por el Ministerio de Gobierno y Justicia, al amparo de la legislación anterior.

c. Dicho período de validación de derechos se inició con la publicación de las listas entregadas por el Ministerio de Gobierno y Justicia que contenían las frecuencias que asignó para explotar los servicios de radio y televisión.

d. A partir de la última publicación de dichas listas, los interesados disponían de un período no mayor de seis (6) meses para confirmar la vigencia de su derecho.

e. Los listados identificando las frecuencias para los servicios de televisión en la Banda UHF, fueron publicados en los diarios El Universal y La Estrella de Panamá, los días 28 y 29 de octubre y 1 de noviembre de 1999.

f. Para facilitar el desarrollo del proceso de validación de derechos, el Ente Regulador preparó y proporcionó unos formularios para que los interesados suministraran la información que le era requerida. Dichos formularios debían ser firmados por el Representante Legal de las empresas derechohabientes.

g. El Señor José Luis Gil Álvarez, en representación de **TV PANAMÁ, S.A.**, firmó dichos formularios, incluyendo las declaraciones juradas, y los presentó el 22 de marzo de 2000 (fojas 9-19).

De acuerdo con lo expuesto, la sociedad TV PANAMÁ, S.A. ya había perdido su expectativa de derecho (porque la Resolución N° 249 de 1999 visible a foja 1 del Expediente del Ente Regulador dice claramente que se otorgaba una "**Licencia Provisional**", de acuerdo con la solicitud formulada por la sociedad demandante, según se observa en la foja 129 del expediente administrativo), como concesionaria del servicio de televisión, porque dejó precluir el período de seis meses otorgado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (fundamentado en la Ley N°24 de 1999) para validar los derechos que le habían sido otorgados por el Ministerio de Gobierno y Justicia, al amparo de la legislación anterior; período ése que se inició a partir de la última publicación de las listas entregadas por el Ministerio de Gobierno y Justicia que contenían las frecuencias que asignó para explotar los servicios de radio y televisión, las cuales fueron publicadas en los diarios El Universal y La Estrella de Panamá, los días 28 y 29 de octubre y 1 de noviembre de 1999.

A juicio de esta Procuraduría, la supuesta notificación errónea de la Resolución N°JD-3445 de 30 de julio de 2002 del Ente Regulador que declaró la Resolución Administrativa de la Concesión otorgada a la sociedad TV PANAMÁ, S.A., por ilegitimidad de personería **no afecta la validez de la Resolución N°JD-3445 de 30 de julio de 2002**, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 732 del Código

Judicial "la nulidad de un acto no entraña la de los actos precedentes o posteriores que sean independientes de él".

Recordemos que la notificación de un acto individualizado guarda relación con su publicidad y, por ende, de su eficacia que se refiere a que se produzcan los efectos que el mismo persigue, lo cual se logra a través de la promulgación; situación ésta que es distinta del **perfeccionamiento** del acto administrativo que se produce cuando el mismo se ha emitido conforme al procedimiento prescrito para ese fin, y de la **validez** que implica la concurrencia de todos los elementos necesarios que deben integrarlo.

En párrafos precedentes nos referimos a la supuesta notificación errónea de la Resolución N°JD-3445 de 30 de julio de 2002, porque la actuación del señor José Luis Gil Álvarez ante el Ente Regulador fue admitida como válida, dado que en el expediente administrativo contentivo de las frecuencias asignadas a **TV PANAMÁ, S.A.**, (copia autenticada que fue remitida por el Ministerio de Gobierno y Justicia) contiene un escrito del señor Jorge Hernán Rubio (visible a foja N°204 del expediente administrativo cuya copia autenticada adjuntamos como prueba de la Administración), quien en su calidad de Representante Legal de la sociedad, manifiesta: "... ratifico todo lo actuado por el Accionista y Gerente de esta empresa, José Luis Gil Álvarez quien, en las calidades antes dichas, tiene facultad dentro de TV Panamá, S.A. para representarla". (Énfasis Suplido por el Ente Regulador de los Servicios Públicos)

Siendo ello así, el aludido documento debe interpretarse como la aceptación del Representante Legal de **TV PANAMÁ,**

S.A., quien otorgó las facultades al señor José Luis Gil Álvarez para actuar en representación de la empresa el 21 de mayo de 1999, es decir, a 45 días de que el Ente Regulador asumiera la competencia de los servicios públicos de radio y televisión, y no presentó revocatoria de dichas facultades. Antes por el contrario, el poder conferido no limita su actuación en el tiempo, pues indica "tiene facultad".

Vale resaltar que, según señaló el Representante Legal, la actuación del señor Gil Álvarez está fundamentada en su carácter de accionista de la empresa. A foja 213 del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia consta una certificación fechada 4 de junio de 1999, en la que el Señor Jorge Hernán Rubio en su condición de Presidente y Representante Legal de la Sociedad **TV PANAMÁ, S.A.**, y el Contador Público Autorizado, señor Luis Chen González, certifican que el único accionista de la sociedad es el Señor José Luis Gil Álvarez. Además, a foja 9 del expediente administrativo consta DECLARACIÓN JURADA del señor José Luis Álvares. Donde declara que él es el Representante Legal de la Sociedad TV PANAMÁ, S.A. y posteriormente, a foja 108 del expediente administrativo, el Ente Regulador le solicita a la sociedad demandante que remita la información correspondiente para actualizar la información de la base de datos. A foja 112 del expediente administrativo, bajo la gravedad del juramento, el señor José Luis Gil reitera que él es Representante Legal. (Véase Declaración Jurada del 27 de julio de 2002).

El artículo 735 del Código Judicial dispone que la ilegitimidad de la personería del representante de una de las partes no es causal de nulidad cuando exista en el expediente

poder legal, aunque no haya sido expresamente admitido; y cuando aparezca claramente en el expediente que el interesado ha consentido en que represente sus derechos el que oficiosamente ha asumido su representación.

Según consta en el expediente administrativo de **TV PANAMÁ, S.A.**, que desde que el Ente Regulador adquirió la competencia de los servicios de radio y televisión, el Señor José Luis Gil Álvarez, ha estado actuando en representación de esta empresa, y pese a que públicamente se requirió la comparecencia de los derechohabientes de estos servicios, el señor Jorge Hernán Rubio no ha efectuado gestión alguna en nombre de la misma. No es sino 37 meses después y cuando el contenido de una resolución le es adverso, que pretende alegar ilegitimidad de la actuación del dueño de la empresa y legalmente facultado por él mismo, para actuar en nombre de la empresa, en su condición de accionista y gerente.

Con relación al rol del señor Jorge Hernán Rubio dentro de la empresa **TV PANAMÁ, S.A.**, resulta oportuno destacar que desde el Ministerio de Gobierno y Justicia, ha sido el señor José Luis Gil Álvarez quien ha actuado, y con el conocimiento de éste, en nombre de **TV PANAMÁ, S.A.** En el expediente remitido por dicha institución, consta que el Sr. Rubio únicamente formuló la petición de frecuencias, en ejercicio de un Poder Especial; no obstante el resto del proceso, incluyendo la notificación del Resuelto N°249 de 17 de junio de 1999, mediante el cual se le otorgaron los canales de televisión en la Banda UHF, 31, 33, 34 y 38, fue efectuado por el señor José Luis Gil Álvarez.

A juicio de esta Procuraduría procedía negar la solicitud de nulidad por ilegitimidad de personería, porque

la parte no presentó Recurso de Reconsideración y como quiera que la solicitud de nulidad no suspende los términos para presentarlo, se le precluyó el término para ejercitar tal acción.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar legal Resolución N°3707 de 17 de enero de 2003 expedida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas: Aceptamos únicamente aquellas que cumplan con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración las siguientes:

1. Copia autenticada del Formulario para Autorización de uso de frecuencia (FAF), Servicios de Televisión del día 21 de marzo de 2000, donde consta que el Representante Legal de TV PANAMÁ, S.A. es el señor José Luis Gil A., cédula N-16-443.
2. Copia autenticada del Formulario de Frecuencia en Uso y Sitios de Transmisión, Servicios de Televisión en el que firma como Representante Legal de TV PANAMÁ, S.A., es el señor José Luis Gil A., cédula N-16-443.
3. Copia autenticada de la Declaración Jurada de 21 de marzo de 2000 firmada por el señor José Luis Gil A., quien actúa a nombre y representación de la sociedad TV PANAMÁ, S.A., quien manifiesta que la información contenida en los listados (formularios) es correcta y fidedigna.
4. Copia autenticada de la Declaración Jurada de 27 de julio de 2002 donde José Luis Gil A. reitera con su

firma ser el Representante Legal de la Sociedad TV PANAMÁ, S.A.

5. Copia autenticada del Poder y Ratificación del señor Jorge Hernán Rubio de lo actuado por el señor José Luis Gil Alvarez, como Accionista y Gerente de la empresa TV PANAMÁ, S.A. para representarla, fechado 21 de mayo de 1999.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Ilegitimidad de Personería.