

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1228

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de noviembre de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense CPA/TAX Legal Services, actuando en nombre y representación de **Milton Erasmo Chambonett**, en ejercicio del poder otorgado por Roberto Ocaña Arza solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN número 13165-CS de 7 de marzo de 2019 emitida por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Señor 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior, en atención a lo ordenado en el Oficio 1211 de 17 de junio de 2019, por el Magistrado Sustanciador, en el sentido que en esta causa nos corresponde la defensa del acto acusado (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 48 a 51 y 52 a 56 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 6 (numeral 2), 7 (numeral 2), 9 (literal b) y 27 de la Resolución AN 2848-Telco de 5 de agosto de 2009, los cuales en su orden establecen las facultades de la Autoridad de los Servicios Públicos, entre ellas, velar por el cumplimiento del procedimiento de instalación de torres y/o estructuras de telecomunicaciones; las formalidades para las instalaciones en las áreas de las torres; la información que los interesados deben adjuntar al formulario de solicitud de visto bueno; y las obligaciones de los concesionarios o instaladores, dueños de torres y/o estructuras de telecomunicaciones respecto al registro ante la ASEP de cada sitio de radiomisión declarando en ellos el tipo de torres y/o estructuras que soportan sus antenas y a los concesionarios a quienes les brindan la facilidad de uso compartido (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

B. El artículo 41 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, el cual dispone que los concesionarios y los clientes de los servicios de telecomunicaciones, tendrán los derechos y las obligaciones que establezcan las normas que rigen en materia de telecomunicaciones, los contratos de concesión respectivos y las directrices del Ente Regular (Cfr. fojas 10 a 11 del expediente judicial).

C. El artículo 337 del Código Civil, el cual señala que la propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas

por la ley (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

D. El artículo 835 del Código Judicial, que indica que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo haya firmado, elaborado u ordenado a elaborar (Cfr. fojas 11 a 12 del expediente judicial).

E. Los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; el principio de legalidad; la motivación razonada del funcionario en cuanto al examen de los elementos y el mérito que le correspondan al emitir su decisión; así como los actos que deben ser motivados con sucinta referencia de los hechos y fundamentos de derechos (Cfr. fojas 11 a 12 del expediente judicial).

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

De la lectura de las constancias que reposan en autos, observamos que en la vía gubernativa la firma forense CPA/TAX Legal Services, actuando en nombre y representación de **Milton Erasmo Chambonett**, en atención al poder otorgado por Roberto Ocaña Arza, presentó el 29 de junio de 2018, ante la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, dos (2) denuncias en contra de las empresas: **la Asociación Cristiana de Comunicación y la Fundación para la Educación en Televisión (FETV)**, ello, a razón de la supuesta colocación de antenas sin cumplir con las formalidades legales para obtener el visto bueno o registro ante el Ente Regulador. A su vez, solicitó la cancelación de las frecuencias asignadas a ambas personas jurídicas, señalando que las antenas se encuentran dentro de la finca 30205046, propiedad del mencionado poderdante, tal como consta en la Escritura 24,335 de 13 de septiembre de 2016, emitida por la Notaría Duodécima de Circuito de Panamá y la Certificación 1792934 del Registro Público de Panamá (Cfr. fojas 48, 15 a 18 y 20 del expediente judicial).

Lo anterior cobra validez, ya que **es importante tener presente que el acto acusado de ilegal es la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019, mediante la cual se ordenó el cierre del procedimiento administrativo sancionador** seguido a la Asociación Cristiana de Comunicación y la Fundación para la Educación en Televisión (FETV), la cual, según afirma el actor, fue emitida sin la debida motivación (Cfr. foja 12 del expediente judicial)

Bajo la premisa anterior, es necesario establecer el parámetro de análisis de la causa en estudio, ya que de las cinco (5) normas que el demandante aduce infringidas, cuatro (4) se refieren al procedimiento administrativo de aprobación de frecuencias y sitios de transmisión que **obedece a otros actos administrativos, a saber, la Resolución CT-113 de 23 de octubre de 1997, la Resolución JD-2235 de 3 de agosto de 2000, y la Resolución AN-3072-RTV de 17 de noviembre de 2009**, a través de las cuales se otorgaron, respectivamente, las frecuencias y sitios de transmisión a la Fundación para la Educación en Televisión (FETV), y a la Asociación Cristiana de Comunicación, **las cuales no son objeto de impugnación ante esta jurisdicción.**

Aclarado lo anterior, iniciamos nuestro análisis advirtiendo los planteamientos del demandante, en contra de **la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019**, veamos:

“Se ha violado de manera directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38/2000, ya que **la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** al negar las solicitudes no cumplió con tener una correcta motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de las razones por las cuales se arribó a tal decisión.

...
ÉL (sic) acto originario, así como también el confirmatorio, han violado de manera directa por omisión artículo 155 de la Ley 38/2000, debido a que dicha norma establece el listado de las resoluciones que deben ser motivadas.

En consecuencia, la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** al dictar el Acto Originario, lo hace sin motivación alguna, y sin análisis razonado del material probatorio aportado, así como tampoco se hace una relación de los

hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, vulnerando el citado precepto, generándose de esta manera una causa de ilegalidad de la resolución.

...

Los actos administrativos originarios y confirmatorios han violado el contenido del artículo 34 de la Ley 38/2000, de forma directa por omisión, toda vez que las actuaciones administrativas de las entidades públicas han de realizarse con apego a principios de objetividad, debido proceso y principio de estricta legalidad.

La **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** a través de las resoluciones originarias y confirmatorias ha realizado una conducta contradictoria al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, nuestras solicitudes limitándose a señalar que dentro de la etapa de investigación, realizó diversas diligencias dentro de su competencia, a fin de corroborar que las frecuencias operadas por las empresas mencionadas se encontraban autorizadas y no considero (sic) el tema de la ubicación de las antenas dentro de una propiedad o finca privada porque esto según ellos no es un elemento sine qua non para que la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, pueda autorizar el registro de una antena, sitio o uso de frecuencia.

...” (Cfr. fojas 12 a foja sin folio del expediente judicial).

En el contexto de lo que antecede, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, manifestó en su Informe de Conducta, dirigido a la Sala Tercera mediante la Nota DSAN-1844-2019 de 26 de junio de 2019, lo que nos permitimos transcribir a continuación:

“II. HECHOS EN QUE SE BASÓ ESTA AUTORIDAD REGULADORA PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN AN No.13165-CS DE 7 DE MARZO DE 2019:

El análisis realizado a las constancias procesales que obran en el expediente administrativo sancionador determinó que los hechos denunciados por la firma forense CPA/TAX LEGAL SERVICES, no revestían de infracción alguna a la norma vigente en materia de telecomunicaciones, por las siguientes razones:

1. El Sitio de Santa Rita, ubicado en la provincia de Colón, lugar donde se encuentran las antenas de las empresas **ASOCIACIÓN CRISTIANA DE COMUNICACIÓN Y FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN TELEVISIÓN (FETV)**, es un punto histórico del país donde **se encuentran instalados sistemas de telecomunicaciones, radio y televisión desde antes de la entrada en vigencia de la Resolución AN No. 2828-Telco de 5 de agosto de 2009**, norma reglamentaria que se expidió luego que mediante el Decreto Ejecutivo No. 562 de 21 de octubre de 2008,

se le otorgara a esta Autoridad Reguladora, la competencia para reglamentar las normas técnicas, sistemas de instalación e inspección de torres para antenas de los servicios de telecomunicaciones, radio y televisión.

2. La frecuencia 104.7 Mhz, AUF RD-23896-0-1, Sitio de Transmisión en Santa Rita, fue aprobada a la **ASOCIACIÓN CRISTIANA DE COMUNICACIÓN**, mediante Resolución AN-3072-RTV de 17 de noviembre de 2009.

3. La Frecuencia 4900 Mhz, AUF 3849, Sitio de Transmisión en Cerro Azul y Sitio de recepción en Santa Rita, aprobada mediante Resolución CT-113 de 23 de octubre de 1997 y 83.25 MHz, AUF TV-20163-0-1, Canal 6, Sitio de Transmisión en Santa Rita, aprobada mediante la Resolución JD-2235 de 3 de agosto de 2000, fueron asignadas a la **FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN LA EDUCACIÓN PANAMEÑA (FETV)**.

4. En la Resolución AN No. 2848-Telco de 5 de agosto de 2009, por la cual se adoptó la reglamentación que regirá la instalación, operación y uso compartido de torres y/o estructuras que soportan antenas de telecomunicaciones, se consideró en un párrafo transitorio, el registro de torres y/o estructuras de telecomunicaciones que se encontraban ya instaladas al momento de la entrada en vigencia de la reglamentación.

5. El denunciante en sus memoriales, recurrió a esta Autoridad reguladora con el fin que se determinara si existían instaladas de manera ilegal alguna estructura, o si se estaba prestando un servicio de telecomunicación sin concesión, desde el sitio de Santa Rita, lo cual no fue corroborado.

6. Como quiera que mediante las diversas diligencias de investigación realizadas no se encontró ningún tipo de estructuras colocadas de forma ilegal, ni falta de legitimidad para prestar servicios, ni uso de frecuencias no autorizadas en el área de Santa Rita Arriba, provincia de Colón, específicamente en los sitios señalados por la demandante, esta Autoridad no formuló cargos a la empresa **ASOCIACIÓN CRISTIANA DE COMUNICACIÓN Y FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN TELEVISIÓN (FETV)** y en su defecto dispuso ordenar el cierre de la investigación.

7. Es oportuno aclarar tal como se expuso en la Resolución demandada de ilegal, que la normativa que regula la instalación, operación y uso compartido de torres y/o estructuras que soportan antenas de telecomunicaciones, contiene el procedimiento mediante el cual se tramitan las solicitudes o permisos para la instalación de torres o estructuras, pero de ningún modo constituyen permiso de construcción para las infraestructuras, por cuanto deben solicitarlo ante la autoridad competente.

8. Por otro lado es menester resaltar que no necesariamente las personas naturales o jurídicas a quienes se le haya otorgado una concesión con frecuencias, son las dueñas de las infraestructuras que soportan antenas de telecomunicaciones (torres); adicional a que muchos concesionarios comparten dichas instalaciones (co-ubicación), tal como se contempla en la Resolución AN No. 2848-telco de 5 de agosto de 2009.

9. Finalmente, **debemos indicar que en el cerro Santa Rita, convergen un sinnúmero de operadores de telecomunicaciones y de radio y televisión cuyos derechos fueron constituidos desde aproximadamente el año 1998.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 65-66 del expediente judicial)

En virtud de la acción promovida por el demandante, la Sala Tercera mediante la Providencia de 17 de junio de 2019, que admitió la demanda bajo análisis, le corrió traslado a la Asociación Cristiana de Comunicación y a la Fundación para la Educación en Televisión (FETV), las cuales en su calidad de terceros interesados, presentaron sus respectivos escritos indicando de manera medular que cumplieron con todas las normas vigentes al momento en que solicitaron las concesiones, y además aclararon que el espacio en que se instalaron las torres no forma parte de la propiedad del demandante.

Entre los argumentos expresados por la apoderada judicial de la Asociación Cristiana de Comunicación, se advierte lo siguiente:

“Tal como lo hemos señalado en el hecho cuarto descrito a fojas 43 del presente expediente consta un certificado de propiedad, cuyo folio real es el N° 30205046, lote A-B, código de ubicación 3010, ubicado en el corregimiento de Sabanitas, distrito de Colón, provincia de Colón, lo cual contradice la ubicación de la finca de N° 30189107, con código de ubicación 3301, finca esta donde se agregó para formar finca aparte, ya que este se encuentra ubicado en el corregimiento de Portobelo, distrito de Portobelo, provincia de Colón.

Es por ello que en el certificado de propiedad emitido por el Registro Público consta una anotación de marginal de advertencia y se mandata no realizar operación alguna sobre la finca inscrita al folio real 30205046, código de ubicación 3310, mientras se encuentre vigente esta anotación preventiva, inscrito el 6 de junio de 2017 en el número de entrada 229900/2017.

Dicha nota marginal de advertencia sobre la Escritura Pública N° 30095 de 16 de noviembre de 2016 de la Notaría Duodécima del Circuito de Panamá, en el que se advierte que se

inscribió la entrada 7658/2017, contenido de Escritura Pública en mención 'Por la cual el señor Roberto Ocaña Arce de su finca 3301, segrega para sí un lote denominado 'A2'/ Globo A y B, por consiguiente nace el folio real 30205046, código de ubicación 3301. El error consistió en que al momento de inscribir la entrada arriba citada no se observó el siguiente defecto:

- La finca madre es producto de error de inscripción.
- Los planos aportados mantienen incongruencias, tanto en el código de ubicación como el corregimiento ambos no concuerdan.

De conformidad con el estudio registral sobre el folio real 30205046, código de ubicación 3301, de la sección de propiedad de la provincia de Colón, se evidencia que bajo la entrada 117528/2017 ingresa corrección presentada en donde solicitan cambiar el código de ubicación al corregimiento de Sabanitas de conformidad al plano aportado, por consiguiente el calificador cambia el código de ubicación sin percatarse que los planos no concordaban, por que realmente dicha se encuentra (sic) en el corregimiento de Portobelo, distrito de Portobelo, provincia de Colón, tal como aparece la ubicación de la finca madre.

En consecuencia el lugar donde se encuentra el sitio de transmisión de mi poderdante no se encuentra en la finca 30205046, código de ubicación 3010.

...

6. Artículo 337 del Código Civil. Rechazamos de plano que se haya violado de forma directa por omisión dicho artículo del código civil (sic) por la Resolución N° AN N° 13165-CS de 7 de marzo de 2019 y su acto confirmatorio, emitida por la ASEP.

...

En todo caso si el actor consideraba que la finca donde se encuentra las torres y antenas (sic) es de su propiedad tiene otra vía jurisdiccional para (sic) reivindicarla y no la tomada (sic) a través de un procedimiento administrativo ante la ASEP.

Sin embargo, reiteramos que las antenas y equipos de telecomunicaciones de mi poderdante se encuentran en un lote de terreno de 0+1350 metros cuadrado perteneciente a la finca No. 216, rollo 24816, Documento No. 3, propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ubicada en el corregimiento de Puerto Pílon, distrito de Colón y provincia de Colón, en consecuencia adjudicable, y que es actualmente ocupada, retenida y disfrutada con ánimo de dueño y de buena fe por más de 15 años por la Comunidad Apostólica Hosanna.

...

8. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000. Rechazamos de plano que el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, haya sido violada (sic) de manera directa por omisión por la Resolución N° AN N° 13165-CS de 7 de marzo de 2019 (sic) y su acto confirmatorio, emitida por la ASEP, ya que ambas resoluciones están

debidamente razonadas y motivadas, con un examen de los elementos probatorios que fueron incorporados al proceso y que no fueron suficientes para acreditar la pretensión del señor Milton Erasmo Chambonet, esa misma suerte tal como va a ocurrir en el presente proceso.

...
 10. Violación del artículo 34 de la Ley 38 de 2000. Rechazamos de plano la Resolución N° AN N° 13165-CS de 7 de marzo de 2019 y su acto confirmatorio, emitida por la ASEP, viola el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, dado que en ningún momento las actuaciones administrativas dentro del proceso administrativo iniciado en la ASEP se realizó observando normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, no se violó el debido proceso y se realizó todos los actos administrativos con apego al principio de legalidad.

...” (Cfr. fojas 80, 85 y 86 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, la apoderada judicial de la Fundación para la Educación en la Televisión (FETV), indicó lo siguiente:

“Que la FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN LA TELEVISIÓN (FETV), cumplió con todas las normas que sobre esta materia estaban vigentes al momento del otorgamiento de los permisos de operación y explotación de la frecuencia, por lo que lo señalado por el demandante está alejado de la realidad, ya que el mismo pretende confundir a esta Honorable Sala con alegaciones y normativa que no está en tiempo y espacio con las solicitudes y autorizaciones realizadas.

Que la ASEP mediante Resolución AN No. 13165-CS de 7 de marzo de 2019, atendió los reclamos del demandante y realizó todas las investigaciones a fin de determinar la realidad de los hechos y concluyó que la **FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN LA TELEVISIÓN (FETV)**, antes **PANA VISIÓN DEL ISTMO**, cumplió con las disposiciones legales y permisos, por lo que sus frecuencias se encuentran autorizadas por la ASEP y la empresa CABLE & WIRELESS propietaria de la finca 7003, tomo 1453, folio 14, donde se encuentra ubicada las torres de retransmisión de la FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN LA TELEVISIÓN (FETV); adicional CABLE & WIRELESS, no han presentado objeción alguna ni intención de desalojar a nuestra representada de la finca en mención (7003).

...

Esta FINCA 7003 de propiedad del INTEL, S.A. hoy CABLE & WIRELESS, es donde actualmente se mantienen las Antenas (sic) de frecuencia de la FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN LA TELEVISIÓN (FETV), y es CABLE & WIRELESS quien deberá en todo caso solicitar que sean retiradas las antenas existente y no el Roberto Ocaña Arze, o sus apoderados, ya que éstos no mantiene la titularidad sobre la misma (Cfr. fojas 96 y 99 del expediente judicial).

Una vez examinados los argumentos de las partes y de los terceros interesados, este Despacho procede a evaluar, en primer lugar, los cargos de infracción atribuidos a la Resolución AN 2848-Telco de 5 de agosto de 2009 y a la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

Al respecto, este Despacho advierte que la **Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019**, no vulnera los artículos 6 (numeral 2), 7 (numeral 2), 9 (literal b) y 27 de la Resolución AN 2848-Telco de 5 de agosto de 2009, puesto que tal y como lo señala la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, la misma no era aplicable al análisis llevado a cabo durante el procedimiento administrativo, debido a que la aprobación de las frecuencias otorgadas a la **Asociación Cristiana de Comunicación y a la Fundación para la Educación en Televisión (FETV)**, obedecieron a las normas vigentes al momento en que se tramitaron tales concesiones, es decir, 1997, 2000 y 2009.

Es así, que ese mismo cuerpo normativo, establece en su artículo 28 una disposición transitoria para los **trámites iniciados antes de la vigencia de ese reglamento**, cuyo texto es el siguiente: ***“Los trámites iniciados para las instalaciones de torres y/o estructuras y o telecomunicaciones, antes de la entrada en vigencia del presente reglamento, deberán culminar las gestiones realizadas ante las autoridades municipales para la obtención de los permisos de construcción correspondientes”***.

En abono a lo anterior, es claro que el acto impugnado, contrario a infringir el artículo 41 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, cumple con dicha disposición en razón que los concesionarios y los clientes de los servicios de telecomunicaciones, acatan las obligaciones que establecen las normas que rigen esa materia, los contratos de concesiones respectivos y las directrices del Ente Regulador, de manera que estos cargos de infracción deben ser desestimados.

En ese orden de ideas, debemos aclarar que el acto acusado de ilegal,

tampoco vulnera los artículos 337 del Código Civil y 835 del Código Judicial, respecto al derecho de propiedad, toda vez que, **no es facultad de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, pronunciarse sobre los traslapes**, que según afirma el demandante, ocurrieron dentro de su predio, de manera que una acción distinta a la adoptada por la entidad demandada hubiese devenido en una clara causal de nulidad por falta de competencia, en tal sentido, estos cargos de infracción carecen de sustento jurídico.

Ahora bien, en cuanto a los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en cuanto el principio de legalidad y la motivación del acto administrativo, este Despacho, estima que tales normas no han sido vulneradas, y deben descartarse tales cargos de infracción, ello es así, toda vez que **la entidad demandada cumplió con todos los presupuestos del artículo 59 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, que establece el procedimiento para imponer sanciones, lo que dio como resultado que luego de evacuadas las diligencias ante la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, se surtiera la presentación de pruebas documentales y testimoniales.**

En ese mismo contexto, la entidad demandada indicó en el acto impugnado que: *“En virtud de los hechos antes expuestos y la documentación recopilada por este despacho, esta Autoridad Reguladora en base (sic) a su competencia dentro del presente caso, no evidencia conductas violatorias a las normas de telecomunicaciones, por parte de las empresas **ASOCIACIÓN CRISTIANA DE COMUNICACIÓN (HOSANA) Y A LA FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN EN TELEVISIÓN (FETV)**, ya que mediante las diversas diligencias realizadas no se encontró ningún tipo de estructuras colocadas de forma ilegal, ni falta de legitimidad para prestar servicios, ni uso de frecuencias no autorizadas en el área de Santa Rita Arriba, provincia de Colón, específicamente en los sitios señalados por el denunciante, por lo tanto, no existe mérito legal para aplicar una sanción a los*

denunciados, por lo que es procedente ordenar el archivo del expediente” (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En el marco de los planteamientos que preceden, se infiere con meridiana claridad que **la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019, está revestida de legalidad** y cumple con todos los presupuestos del artículo 201(numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, a saber:

“ a) Competencia; salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución.

b) Objeto; el cual debe ser lícito y físicamente posible.

c) Finalidad; acorde con el ordenamiento jurídico y en ningún momento puede encubrir otros propósitos públicos o privados distintos de la relación jurídica de que se trate.

d) Causa; la cual debe ser relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable.

e) Motivación; que debe reflejar el conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión.

f) Procedimiento; ajustado a los trámites jurídicos exigidos para su emisión; y

g) Forma; que salvo las excepciones que la Ley indique, la misma debe ser escrita, con la indicación del lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

Dicho lo anterior, es oportuno referir los planteamientos expuestos por la Sala Tercera mediante la Sentencia de 26 de mayo de 2016, veamos:

“Las consideraciones anteriores han sido reconocidas por la Sala Tercera en reiteradas oportunidades, indicando que la presunción de legalidad es ‘la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz’ (Auto de 31 de julio de 2002, dictado dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad propuesto por Teresita Yaniz de Arias, Pedro González, Eric López, Aníbal Culiolis y Miguel Bush Ríos, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 14 de 13 de mayo de 2002, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias) (sic).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado igualmente que la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos es una presunción iuris tantum, ‘es decir, que no es absoluta, sino que puede ser desvirtuada mediante prueba en

contrario'. (Sentencia de 19 de septiembre de 2000, dictada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por Rolando García contra la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá).

...
 En seguimiento de lo anterior, sobre el tema de la presunción de legalidad, el autor español LIBARDO ORLANDO RIASCOS GÓMEZ, ha indicado que la misma '**consiste básicamente en que todo acto en tanto se haya expedido por autoridades estatales o personas particulares con función pública se entienden conforme al ordenamiento jurídico vigente y si alguien quiere probar lo contrario, deberá demandar probado ante la jurisdicción contencioso administrativo que no existe tal presunción, pues esta es *iusuris tantum* ...**' (RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. El Acto Administrativo, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, página 235)

...
 Por razón de ello, y en atención a que de una lectura del acto administrativo y de las escasas constancias procesales que reposan en el dossier, se observa que la referida Resolución de Gabinete N° 30 de 27 de marzo de 2012 cumple con los requisitos de validez de todos los actos administrativos, y que la parte actora no incorporó evidencia de sus aseveraciones, se presume legal -y por tanto ajustada a derecho-, la actuación del Consejo de Gabinete ...

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución de Gabinete N° 30 de 27 de marzo de 2012, emitida por el Consejo de Gabinete." (El resaltado es nuestro).

De todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales visibles a fojas 21 a 35, 36, 37 a 39, 40 a 42 y 43 a 45 del expediente judicial, por **ineficaces e inconducentes**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que, se apartan de la discusión en que se fundamenta la acción de la demandante.

Lo anterior, cobra sustento, toda vez que, **tal como lo señalamos en los párrafos que anteceden el acto acusado de ilegal, a saber, la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019, es la que ordenó el cierre del procedimiento administrativo sancionador a las empresas concesionarias, la cual, según afirma el actor, fue emitida sin la debida motivación, sin embargo, con las pruebas documentales que hoy objetamos, lo que intenta probar el demandante es un supuesto traslape que no guarda relación con el objeto de este proceso contencioso administrativo y que incluso en la vía gubernativa tampoco es competencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. foja 12 del expediente judicial).**

En consecuencia, queda **evidenciado que los documentos aportados por el demandante carecen de conducencia y eficacia, ya que lo que busca probar no guarda relación ni desmerita la actuación de la entidad demandada al emitir la Resolución AN13165-CS de 7 de marzo de 2019.**

Al respecto, es oportuno señalar que mediante la Sentencia de 9 de mayo de 2017, la Sala Tercera, manifestó lo siguiente:

“La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, antes de exponer su determinación con respecto al Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora contra la no admisión de la prueba pericial escudriñada, considera necesario analizar los siguientes puntos:

...

En cuanto a la supuesta violación de derechos procesales, como el de aducir pruebas, o que se deben analizar todas las pruebas que presentan o aducen las partes en su conjunto, sobre la primera de las garantías procesales no se ha violado toda vez que las partes pudieron presentar o aducir dentro de los términos correspondientes las pruebas que a bien tuvieron para defender sus alegaciones dentro del proceso. **En el desarrollo de este concepto se debe establecer que el juez tiene la facultad de inadmitir pruebas, en esta etapa que es donde realiza un análisis técnico jurídico, de manera previa, por consiguiente la no admisión de una prueba aportada o aducida por las partes dentro de un proceso no es óbice para que se considere que por esta acción se está violando el derecho de una parte dentro de un proceso de aducir pruebas.** En cuanto al segundo derecho supuestamente

violado, efectivamente el juez tiene la obligación al momento de emitir el fondo sobre la demanda de plena jurisdicción que nos compete en este momento, realizar una valoración en su conjunto de todas las pruebas que hayan sido admitidas en esta etapa, cumpliendo en ese momento el juez con el principio expuesto, pero en esa etapa procesal y no en la de la admisibilidad de las pruebas en la que nos encontramos.

...

En conclusión le asiste la razón al Magistrado Sustanciador toda vez que los siete (7) cuestionamientos de esta prueba pericial contienen aspectos técnicos de la telefonía móvil que le corresponde determinarlo a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), en la esfera administrativa. **Hay que recordar que no se puede utilizar este tribunal para debatir cosas que corresponden al proceso gubernativo. Además, si en tal caso esta hubiera sido la instancia correspondiente para evacuar esta prueba pericial, la misma es ineficaz ... Por último, es importante establecer que el sentido de las pruebas que se presentan o aducen dentro de este tipo de proceso tienen como misión comprobar el objeto principal de las demandas de plena jurisdicción, que es determinar la ilegalidad del acto administrativo, y no suplir la función administrativa que le corresponde al organismo técnico que debe determinar la procedencia de las pruebas técnicas que deben ser solicitadas en su instancia. Por todo lo expuesto, lo que procede es Confirmar el Auto de Pruebas No.47 de 30 de enero de 2017, en el sentido de **no admitir la prueba pericial aducida por la parte actora.**" (El resaltado es nuestro).**

4.2. Se **objetan** las pruebas documentales, visibles a fojas 46 y 47 del expediente judicial, por **ineficaces e inconducentes**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, que consisten en dos (2) certificaciones de paz y salvo emitidas por la Dirección General de Ingresos; puesto que fueron aportadas al proceso en fotocopia simple, lo que es contrario al artículo 833 del Código Judicial.

Para una mejor visualización de nuestro análisis, procedemos a citar el texto del artículo 833 del Código Judicial, que dice:

“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.” (Lo resaltado es nuestro).

Con la finalidad de profundizar nuestra objeción, estimamos oportuno traer a colación lo expuesto por Hernando Davis Echandía en cuanto a que: **“No toda prueba propuesta por la parte debe ser admitida por el juez, para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de pertinencia, oportunidad y conducencia”** (ECHANDÍA, Hernando Davis. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo 1, Víctor P de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1970. Pág. 3).

De la doctrina citada, se colige que es imprescindible que el documento que se pretende incorporar al proceso, que es el instrumento llamado a dar certeza de lo que afirma la demandante, **debe cumplir con los requisitos inherentes a su admisión**, en este contexto, a **los supuestos de autenticidad que le otorgan el valor procesal y probatorio**; de manera que al carecer de lo anterior, los documentos aportados son legalmente ineficaces e inconducentes, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, lo que advierte su inadmisibilidad.

4.3. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 391-19