

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1384

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda.

La firma forense Anzola Robles y Asociados, actuando en nombre y representación de **Ufinet Panama, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 15715-CS de 4 de octubre de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su 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 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 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 consta; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 2, 5 y 59 (numeral 6) de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, modificada por la Ley 24 de 30 de junio de 1999, que establecen las finalidades del entonces Ente Regulados, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; la política del Estado en materia de telecomunicaciones; y lo relativo a la imposición de sanciones (Cfr. fojas 7 - 14 y 18 - 23 del expediente judicial);

B. El artículo 34-D del Código Civil, que define los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor (Cfr. fojas 14 - 13 del expediente judicial);

C. El artículo 19 (numeral 13) de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, que establece las funciones y atribuciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 16 - 16 del expediente judicial); y

D. Los artículos 35, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refieren al orden jerárquico que en cuanto a la aplicación de las normas; a los vicios de nulidad absoluta; a la obligación de motivar los actos administrativos; (Cfr. fojas 23 - 27 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye la Resolución AN 15715-CS de 4 de octubre de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, mediante la cual se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

"CUARTO: **SANCIONAR** a la **empresa UFINET PANAMA, S.A.**, con una multa de **TREINTA Y OCHO MIL BALBOAS (B/.38,000.00)** a razón de dos mil balboas (B/.2,000.00) por cada uno de los diecinueve (19) cables encontrados, por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, correspondiente al incumplimiento a normas vigentes en materia de telecomunicaciones, específicamente el Resuelto Quinto de la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010 (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución AN 15793-CS de 8 de noviembre de 2019**, la cual mantuvo en todas sus partes el acto administrativo anterior. Dicho acto le fue notificado a la actora el día 12 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 64 - 72 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **13 de enero de 2020**, la recurrente, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como

consecuencia de tal declaratoria, se ordene la devolución de la suma de treinta y ocho mil balboas (B/.38,000.00), pagados por UFINET en concepto de la sanción impuesta (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la demandante indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

"... la ASEP jamás debió sancionar a UFINET por la instalación de cables en el sector del Área Bancaria, utilizados para garantizar el derecho de los clientes finales, conforme a lo dispuesto en las normas legales y constitucionales antes citadas, bajo el pretexto de que la instalación de estos cables infringió la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010... (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En razón de la acción ensayada, le correspondió a la entidad demandada emitir el respectivo informe de conducta, a través del cual indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

"La prohibición de instalar nuevos cables en la zona declarada como saturada, no fue cumplida por las operadoras incluidas en la investigación adelantada dentro del Procedimiento Administrativo, entre estas la empresa UFINET PANAMA, S.A., por cuanto de la cantidad de cables contabilizados en el inventario que levantó en el año 2010, el cual consta a foja 16 a 20 del expediente administrativo sancionador, reflejó para el año 2017 un aumento el cual fue detectado por el personal técnico de la Entidad Reguladora cuando realizó el recorrido en el área declarada como zona saturada, y que para esa operadora, resultó un total de diecinueve (19) cables instalados de más." (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante;** en

cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Antes de iniciar con el examen de fondo, y a fin de poner en contexto el análisis que debemos realizar, consideramos necesario resaltar lo siguiente:

"23.45 Siendo esto así, la empresa UFINET incurrió en una infracción a normas vigentes en materia de telecomunicaciones, específicamente con lo dispuesto en el Artículo Quinto de la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010 que prohíbe:

'... la instalación de nuevos cables de telecomunicaciones o televisión pagada en las áreas declaradas como saturadas de cables en esta Resolución y las que en el futuro sean declaradas como tales por esta Autoridad Reguladora.'

..." (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende con claridad, que la razón por la cual fue sancionada la actora, **fue por la instalación de cables nuevos o adicionales, en un área en donde esto no se encontraba permitido.**

En ese sentido, el análisis que nos corresponde desarrollar, debe girar en torno, por un lado, a determinar, si efectivamente la sociedad demandante instaló cables nuevos o adicionales en un área no permitido para ello; y por otro lado, de haberlo realizado, si la misma contaba con alguna justificación para ello, que se encontrara contemplada en una norma vigente.

A fin de dilucidar lo anterior, lo primero que debemos realizar, es acudir a la norma que sirvió de sustento para la sanción, a saber, la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010, la cual estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

"QUINTO: PROHIBIR la instalación de nuevos cables de telecomunicaciones o televisión pagada en las áreas declaradas como saturadas de cables en esta Resolución y las que en el futuro sean declaradas como tales por esta Autoridad Reguladora.

En este caso, los operadores que necesiten el transporte de sus señales por estas áreas deberán solicitar a otros que se encuentren instalados el arrendamiento o compartición de la capacidad ociosa dentro del cable o, en su defecto, el soterramiento de los cables."

El artículo transcrito resulta fundamental dentro de la causa que nos ocupa, ya que, como se observa, **contiene una prohibición absoluta** a la instalación de nuevos cables de telecomunicaciones o televisión en las áreas declaradas como saturadas.

En ese contexto, cabe mencionar, que la norma no desconoció la posibilidad de la instalación de nuevas señales, indicando en ese sentido, que cuando esto fuera necesario, lo conducente era solicitar el arrendamiento o compartición de la capacidad ociosa dentro del cable ya instalado; o, en su defecto, el soterramiento de los mismos.

Como se desprende de la norma, existe una prohibición a la colocación de nuevos cables, en las áreas declaradas como saturadas; sin embargo, esto no significa que los nuevos usuarios se encuentren imposibilitados de acceder al servicio prestado por las concesionarias; ya que, el

artículo contempla dos opciones a fin de brindar el servicio, siendo la primera de ellas, la utilización de la capacidad ya instalada, y que se encuentre ociosa; o, en su defecto, el soterramiento de los nuevos cables

En este marco conceptual, cobra importancia lo que se indica en el acto objeto de reparo, en donde, luego de realizarse las inspecciones de rigor, se pudo acreditar lo siguiente:

“

Tipos de cables	2010		2017		Diferencia por tipo de cable 2010 - 2017
	UFINET	Total por tipo de cable	UFINET	Total por tipo de cable	
Fibra	1	1	7	7	6
Cobre	-	0	-	0	0
Coaxial	-	0	2	2	2
Total Global por Operador	1	1	9	9	
Diferencia Global 2010 - 2017		8			

...

23.38 Es oportuno reiterar, que la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010 **prohibió la instalación de nuevos cables de telecomunicaciones y/o televisión pagada**, en las áreas declaradas como zonas saturadas, **sin distinción del tipo de cable**. Para los casos donde se requiera llevar el servicio a los clientes finales, la propia norma dispuso 'el arrendamiento o compartición de la capacidad ociosa dentro del cable o, en su defecto, el soterramiento de cables.'

23.39 Tal como se acopió de la presente investigación, la empresa UFINET **instaló luego del inventario que realizó la propia operadora en el año 2010, más cables de**

telecomunicaciones conociendo la
directriz.

...

23.40 El argumento de 'afectación' a los clientes finales que presenta la defensa **no es válido**, porque la ASEP no está en contra del derecho que tienen los clientes y/o usuarios de tener acceso a los servicios públicos y, por consiguiente, una prestación eficiente y de calidad, por el contrario, la directriz emitida busca establecer un orden en la instalación de cables ante la entrada en operación de distintos prestadores del servicio público de telecomunicaciones y de televisión pagada, ..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Como se desprende de lo anterior, la actora colocó un número plural **de nuevos cables de telecomunicación**, infringiendo de esa manera, la prohibición contenida en la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010, la cual, taxativamente **proscribe la colocación de nuevos cables de telecomunicaciones o televisión pagada en las áreas declaradas como saturadas de cables.**

Por otro lado, cuando observamos los argumentos ensayados por la demandante en su libelo de demanda, podemos dar cuenta que los mismos resultan similares a los que en su momento externó en la vía gubernativa, encontrándose entre ellos, una supuesta infracción a lo que ella denomina *Principio de Acceso Universal*; a la supuesta falta de previsión de opciones para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios; a supuestos hechos de fuerza mayor y a que la ASEP solo puede aplicar leyes vigentes como base para evaluar la posibilidad de sancionar (Cfr. fojas 9 - 27 del expediente judicial).

Si empezamos por la última de las referencias a la que hacemos mención en el párrafo que antecede, no podemos perder de vista, que la Resolución AN No. 3381-Telco de 24 de marzo de 2010, es un acto administrativo que se encuentra vigente, el cual goza de una presunción de legalidad, y que por tanto, **resulta de obligatorio cumplimiento**; motivo por el cual, exigir la aplicación de las normas vigentes, conlleva el reconocimiento de la obligatoriedad de la aplicación de la resolución que sirvió de sustento para la imposición de la multa, la cual, reiteramos, se encuentra vigente, y resulta de obligatorio cumplimiento.

El resto de los argumentos de la demandante giran en torno al supuesto perjuicio que experimentarían los usuarios producto de la prohibición a la instalación de nuevos cables de telecomunicaciones.

En relación a lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia al acto confirmatorio, el cual, refiriéndose a ese punto estableció lo siguiente:

"8.18 La emisión de la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010 tuvo como uno de sus fundamentos, el mejoramiento de la calidad y eficiencia del servicio, salvaguardando el interés público y bienestar social de los usuarios o clientes, presupuestos que a nivel constitucional son de responsabilidad de las autoridades gubernamentales.

Esto **en ningún modo desconoce el Derecho de Acceso Universal** que le corresponde a todos aquellos que requieran de la contratación de servicios de telecomunicaciones." (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

Debemos reiterar, que tanto la Resolución AN 3381-Telco de 24 de marzo de 2010, **así como el acto objeto de reparo**, de ningún modo restringe el acceso universal al que hace alusión la actora; y es que, recordemos, la misma plantea dos opciones para que las concesionarias provean el servicio, siendo estas, la utilización de la capacidad ociosa instalada; o, el soterramiento de los cables que sean requeridos para la prestación del servicio.

Así las cosas, y en el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN 15715-CS de 4 de octubre de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, ni sus actos confirmatorios, y en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General