

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1412

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de diciembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Roy A. Arosemena C., actuando en nombre y representación de **Beatriz Anguizola de Arosemena**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, del **Ministerio de Economía y Finanzas**, respecto a la solicitud de retención mediante compensación de una suma de dinero equivalente a los fondos que fueron pagados indebidamente de la franquicia telefónica reconocida por la Ley a favor de los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y de los Agentes del Ministerio Público, a la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., durante el período comprendido entre el mes de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2018 y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la 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 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: Es cierto; por tanto se acepta (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

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.

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

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

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

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

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

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

Décimo Cuarto(sic) : No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente, manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. El artículo 312 del Código Judicial, el cual indica que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los otros Tribunales de la República y los Jueces, gozarán de franquicia postal, radioeléctrica y telefónica para sus actuaciones oficiales (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial).

B. El artículo 41 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, que señala que los concesionarios y los clientes de los servicios de telecomunicaciones, tendrán los derechos y obligaciones que establezcan las normas que rigen la materia de telecomunicaciones, los contratos de concesión respectivos y las directrices del Ente Regulador (Cfr. fojas 14-17 del expediente judicial).

C. El artículo 236 (numeral 1) de la Ley 49 de 4 de diciembre de 1984, modificado por el artículo 40 de la Ley 66 de 30 de octubre de 2009, se refiere a

que los miembros de la Asamblea Nacional gozarán de prerrogativas funcionales tales como franquicia postal y telefónica dentro del territorio nacional (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

D. El artículo 80-A del Código Fiscal, adicionado por la Ley 69 de 2009, el cual indica, si los bienes ocultos debidamente reconocidos y recuperados a favor del Tesoro Nacional, incluyendo los intangibles, se originan o son producto de una concesión, arrendamiento, inversión o cualquiera otra modalidad jurídica contratada con el Estado, la recompensa a que tiene derecho el denunciante investido será sufragada por el denunciante, sin perjuicio de las sumas determinadas a ser recuperadas (Cfr. fojas 18-20 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.

En primer lugar, debemos mencionar que *“El Procurador de la Administración intervendrá en la presente causa en defensa del acto acusado”* tal y como fue establecido mediante el Oficio 2033 de 10 de septiembre de 2019 (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

El 12 de julio de 2018, el Licenciado Roy Arosemena, actuando en nombre y representación de **Beatriz Anguizola de Arosemena**, presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas, una solicitud dirigida a que se ordena una retención, mediante compensación, de una suma equivalente a los fondos que fueron pagados indebidamente a la empresa Cable & Wirelles Panamá, S.A., correspondiente a la franquicia reconocida por la Ley a favor de los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y de los agentes del Ministerio Público, a la empresa Cable & Wirelles Panamá S.A., durante el período comprendido entre el mes de enero de 2014 y el 30 de junio de 2018; al igual que las sumas pagadas indebidamente a la empresa Cable & Wirelles Panamá S.A., durante el período comprendido entre el mes de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2018,

correspondiente al servicio telefónico utilizado por los Diputados de la Asamblea Nacional, en el ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

El 26 de septiembre de 2018, **Beatriz Anguizola de Arosemena**, a través de su apoderado especial, presentó una solicitud ante el Ministerio de Economía y Finanzas, por medio de la cual peticionó que se le certificara si sobre el requerimiento descrito en el párrafo anterior, había recaído decisión alguna (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **29 de octubre de 2018**, 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, entre otras cosas, nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto de la solicitud de retención mediante compensación por ella presentada ante dicha entidad (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

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

“El Ministerio de Economía y Finanzas al no atender favorablemente la **SOLICITUD DE RETENCIÓN MEDIANTE COMPENSACIÓN** que le presentamos formalmente el pasado 12 de julio de 2018, viola directamente por omisión el artículo 80-A del Código Fiscal adicionado por la Ley 69 de 2009, al dejar de aplicarla en el caso que nos ocupa... (Cfr. foja 18 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:

“En este sentido, a fin de rendir Informe Explicativo de Conducta solicitado por el Honorable Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, se elaboró el Informe identificado como MEF-2017-10724 de 17 de marzo de 2017, dentro de un Proceso Contencioso Administrativo de Plena

Jurisdicción, instaurado por el abogado Arosemena Calvo, dejándose claro los elementos de derecho que impiden acceder a la petición del letrado, presentada de diferentes formas y en distintos lapsos de tiempo, y que apuntan al mismo objeto petitorio, relacionado con el reconocimiento improcedente del pago de recompensa, mediante retención o de lo ingresado al erario público, ante la inexistencia de una orden o condena judicial, que efectivamente así lo establezca, con fundamento en el artículo 83 del Código Fiscal; y cuyo estado jurídico no ha variado, hecho que es de conocimiento del licenciado Arosemena Calvo.” (Cfr. fojas 74 - 75 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 Ministerio de Economía y Finanzas al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

A fin de sustentar lo indicado en el párrafo que antecede, hacemos referencia, en primer término, a lo señalado por la institución demandada, a través del informe conducta MEF-2019-62711 de 20 de septiembre de 2019, el cual indica lo siguiente:

“...
TERCERO: En virtud de lo anterior, la denunciante, a través de su apoderado legal, desplegó un conjunto de acciones judiciales, acciones que en su contexto produjeron, por una parte, resultados estricta y eminentemente declarativos y no condenatorios, desde el punto de vista cuantitativo y por la otra, desfavorables. De allí, que las acciones emprendidas desembocaron Fallos sobre: (i) Materias de inconstitucionalidad y de ilegalidad...” (Cfr. foja 104 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende claramente que la demandante, si bien es cierto ha realizado en reiteradas ocasiones, una serie de acciones judiciales, lo cierto es que la institución demandada siempre le ha dado respuesta a las mismas.

De igual manera, debemos señalar que: *“...las acciones y gestiones reportadas por la parte actora en el libelo petitorio de su demanda, no han tenido como efecto inmediato la restitución de las sumas cobradas indebidamente por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., por la prestación de servicios de telecomunicaciones a Miembros del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de la Asamblea Nacional que previamente estaban sujetos a una exención legal sobre el pago de este servicio público. Ante esta situación jurídica irrefutable, el Ministerio de Economía y Finanzas no puede ejecutar o reconocer pago alguno mediante retención de 30% a favor de la denunciante Beatriz Anguizola de Arosemena, dado que como consecuencia de la ineffectividad e ineficacia material de las acciones que emprendió, no ha ingresado, revertido o ingresado a la Hacienda Pública Nacional la restitución de lo cobrado indebidamente por la organización Cable & Wirelles Panamá; toda vez que la participación del 30% sobre el valor del bien oculto recuperado se aplica, una vez retorne aquel al patrimonio público, tal como lo dispone el artículo 83 del Código Fiscal.”* (Cfr. foja 106 del expediente judicial).

Visto lo anterior, se advierte que **Beatriz Anguizola de Arosemena** pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno su petición de solicitud de retención mediante compensación fechada 12 de julio de 2017, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Beatriz Anguizola de Arosemena** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 1 del artículo 200 de la Ley

38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando presentada la solicitud dirigida a un funcionario o a una autoridad, se entiende negada, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre ella, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no equivale al reconocimiento de la pretensión de la recurrente, en este caso, la solicitud de retención mediante compensación a la entidad demandada, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

En otro orden de ideas, no podemos obviar, dentro del análisis que nos encontramos realizando, lo dispuesto en el artículo 80-A del Código Fiscal, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 80-A. (según artículo 27 Ley 69/2009) Si los bienes ocultos debidamente reconocidos y recuperados a favor del Tesoro Nacional, incluyendo los intangibles, se originan o son producto de una concesión, arrendamiento, inversión o cualquiera otra modalidad jurídica contratada con el Estado, la recompensa a que tiene derecho el denunciante investido será sufragada por el denunciado, sin perjuicio de las sumas determinadas a ser recuperadas.

En todo caso, el denunciado está obligado a pagar, en concepto de daños y perjuicios, una indemnización a favor del Estado del quince por ciento (15%) de los montos determinados a ser recuperados o que se recuperen.

En el evento de que el perjuicio de un bien oculto obedezca a sumas de dinero pagadas por el Tesoro Nacional, los montos a recuperar, la recompensa y la indemnización podrán ser retenidos mediante compensación sobre futuros pagos que puedan adeudarse al denunciado.” (El resaltado es nuestro).

De la lectura del artículo transcrito, se desprende con claridad, que la retención a la que pretende la actora, **es discrecional** por parte del Ministerio de Economía y Finanzas y depende del cumplimiento de los requerimientos establecidos en la disposición transcrita.

Como se observa, la norma citada, establece las sumas de dinero pagadas por el Tesoro Nacional, los montos a recuperar, la recompensa y la indemnización **podrán ser retenidos**; y no que deberán ser retenidos.

Lo anterior, es importante ponerlo de relieve en el caso que nos ocupa; puesto que, una retención como la que pretende la actora, no puede, ni debe agotarse con la simple presentación de una solicitud.

De ahí que, al indicarse la norma que los montos “podrán ser retenidos” lleva de manera implícito en análisis de una serie de circunstancias que viabilicen dicha medida, más allá de la sola presentación de una solicitud.

En este punto, debemos reiterar lo indicado en el informe de conducta de la entidad demandada, en el sentido que, existe un informe, a saber, **el MEF-2017-10724 de 17 de marzo de 2017**, en donde se hace una explicación detallada de los motivos que traen como consecuencia la improcedencia jurídica de la petición de la actora.

Así las cosas, y siendo, por un lado, que la retención solicitada **es discrecional** por parte de la entidad demandada, y que adicionalmente, existe una multiplicidad de factores que imposibilitan el reconocimiento de la misma, lo procedente, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa, **es que niegue la misma.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría respetuosamente solicita a ese Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en la que supuestamente incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, al no contestar la solicitud de 12 de julio de 2018; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente. 1345-18