



**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Roy Antonio Arosemena Calvo actuando en representación de **Beatriz Anguizola de Arosemena**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió el **Ministerio de Economía y Finanzas** al no dar respuesta a la solicitud de reintegro al Estado panameño de los fondos que fueron pagados indebidamente a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., durante el período comprendido entre el mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, correspondiente al servicio telefónico utilizado por los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y por los Agentes del Ministerio Público, y que se hagan otras declaraciones.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, **Beatriz Anguizola de Arosemena**, actuando a través de su apoderado especial, presentó dos (2) denuncias de bienes ocultos ante el Ministerio de Economía y Finanzas, en las que solicitó el reintegro al Estado panameño de los fondos que fueron pagados indebidamente a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., durante el período comprendido entre el mes de

abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, correspondiente al servicio telefónico utilizado por los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y por los Agentes del Ministerio Público, desconociendo que los mismos gozaban de franquicia telefónica; razón por la que, esa institución ministerial, mediante las Resoluciones 134 y 186 de 2004, resolvió investir de personería a la mencionada denunciante para que promoviera los respectivos procesos ante los tribunales competentes, destinados a recuperar las sumas de dinero pagadas indebidamente por el Estado panameño a dicha empresa (Cfr. fojas 63 a 65 y 68 a 69 del expediente judicial).

En virtud de haber sido dotada de esa investidura, **Beatriz Anguizola de Arosemena** acudió al Tribunal Arbitral Internacional, instalado en Bogotá – Colombia, con el objeto que se determinara la existencia o no de un bien oculto en los dineros pagados por el Estado panameño a Cable and Wireless Panamá, S.A., en el concepto ya indicado. Ese Tribunal Arbitral, mediante la Resolución de 14 de julio de 2008, resolvió negar la solicitud de **Anguizola de Arosemena** y, a su vez, declaró que no eran procedentes sus pretensiones (Cfr. fojas 84 a 128 del expediente judicial).

También consta en el expediente judicial que la actora recurrió ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, con el objeto de interponer dos (2) demandas de inconstitucionalidad, la primera de éstas, en contra del artículo 216 de la Ley 54 de 2006, que dictó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 2007; y la segunda, dirigida en contra del artículo 226 de la Ley 51 de 11 de diciembre de 2007, que dictó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 2008; normas que guardaban relación con las partidas presupuestarias asignadas para cubrir los gastos de franquicias telefónicas.

Producto de esas demandas el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia emitió la Resolución de 27 de noviembre de 2008, en la que declaró que en la

primera acción había operado el fenómeno jurídico de la sustracción de materia, mientras que en el caso de la segunda procedió a declarar inconstitucional el artículo 226 de la Ley 51 de 2007, acusado; hecho que trajo como consecuencia, que el 16 de febrero de 2009 **Beatriz Anguizola de Arosemena** solicitara al Ministerio de Economía y Finanzas que gestionara con Cable and Wireless Panamá, S.A., el reintegro, a favor del Estado, de los fondos que le habían sido pagados durante el período comprendido entre el mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, producto del cobro del servicio telefónico a instituciones que por ley gozaban de franquicia telefónica (Cfr. foja 148 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la actora interpuso ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que aduce incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas al no contestar la solicitud de 16 de febrero de 2009.

II. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la entidad demandada.

Mediante la Vista número 51 de 19 de enero de 2010, este Despacho procedió a contestar la demanda en la indicó que los planteamientos expuestos por el apoderado judicial de la demandante, al sustentar sus argumentos en torno a la supuesta violación del artículo 312 del Código Judicial, el artículo 41 de la Ley 31 de 1996 y el artículo 1077 del Código Fiscal deben desestimarse, toda vez que las constancias del expediente judicial permiten concluir que la entidad demandada, por conducto de **Beatriz Anguizola de Arosemena**, carece de competencia para reclamar a la empresa Cable and Wireless Panamá, S.A., la devolución de las sumas pagadas por el Estado en el período comprendido del mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, por el supuesto cobro indebido a aquellas instituciones públicas que gozan de franquicia telefónica,

puesto que si bien la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, al proferir la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, declaró que era inconstitucional el artículo 226 de la Ley 51 de 2007, que dictó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del año 2008, no puede obviarse el hecho que esta resolución judicial, por tener efectos ex nunc; es decir, hacia el futuro, sólo hace viable que la institución demandada, por medio de la hoy demandante, pueda reclamar a esa empresa de telecomunicaciones la devolución de los pagos realizados en el año 2008, no así los efectuados en el período que reclama la actora en la solicitud que presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas el 16 de febrero de 2009.

Por considerarlo oportuno, este Despacho procedió a citar la Sentencia de 27 de octubre de 1993, en la que la Sala Tercera se pronunció de la siguiente manera respecto a los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad:

“...
La Sala Tercera de esta Corte Suprema ha establecido muy claramente la distinción entre derogación e inconstitucionalidad en la sentencia de 8 de junio de 1992. En esta sentencia, la Sala afirmó que el fenómeno de la derogación de un reglamento o de una ley es distinto al de la inconstitucionalidad de los mismos. En el segundo caso cesa la vigencia de la ley por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad (ex nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria, mientras que en la derogación ésta pierde su vigencia, en la concepción tradicional por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva, respectivamente, o en concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa. La derogación procede, pues, de un juicio de oportunidad política y no de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad; y, por último, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento corresponde privativamente a la Corte Suprema, mientras que la derogación de una ley es realizada por otra ley, y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por cualquier juez”.

Por otra parte, debe advertirse que el Ministerio de Economía y Finanzas tampoco puede reclamar a Cable and Wireless Panamá, S.A., lo pedido por **Beatriz Anguizola de Arosemena**, ya que, tal como consta en el expediente

judicial, la procedencia de dicho reintegro a favor del Estado, en lo que corresponde al mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, es un tema que ya fue objeto de discusión ante el Tribunal Arbitral Internacional constituido en Colombia, el cual expidió la Resolución del 14 de julio de 2008, por cuyo conducto declaró que no eran procedentes las peticiones de la actora; de manera tal que tampoco sea viable la acción que en esta ocasión se ha presentado ante este Tribunal, para determinar aspectos legales que se encuentran debidamente ejecutoriados, máxime si en el Fallo proferido el 27 de noviembre de 2008, por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, no se plantea argumento alguno respecto a la supuesta inaplicabilidad del fallo arbitral por ser contrario al orden público internacional de Panamá, conforme lo alega la parte actora. En razón de lo expuesto, esta Procuraduría considera que no se ha infringido lo dispuesto en el artículo 312 del Código Judicial, el artículo 41 de la Ley 31 de 1996 ni el artículo 1077 del Código Fiscal, y en razón de ello, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan denegar las pretensiones de la demandante.

III. Actividad probatoria.

El Tribunal dictó el Auto de Pruebas número 205 de 9 de junio de 2015, por medio del cual se admitió, a favor de la demandante, la copia autenticada de una serie de notas enviadas por el Ministerio de Economía y Finanzas a Cable & Wireless Panamá, S.A., relativas a las sumas de dinero que fueron pagadas indebidamente a esa empresa durante el período comprendido entre el mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, correspondiente al servicio telefónico utilizado por los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y por los Agentes del Ministerio Público; la resolución por medio de la cual el Ministerio de Economía y Finanzas legitimó a **Beatriz Anguizola de Arosemena** para recuperar dichas sumas de dinero; la copia autenticada de la Sentencia de 27 de

noviembre de 2008, emitida por Corte Suprema de Justicia, en Pleno; la copia autenticada de la legislación presupuestaria aplicable al proceso en estudio, la copia autenticada de las leyes sectoriales de telecomunicaciones; y la copia autenticada del contrato de concesión a Cable & Wireless Panamá, S.A. (Cfr. fojas 628-630 del expediente judicial).

En dicho Auto, también se admitió a favor de la mencionada empresa concesionaria, unas pruebas de informe dirigidas a la entidad demandada, con el fin de determinar si la actual demandante estaba legitimada para demandar al Ministerio de Economía y Finanzas; si Cable & Wireless Panamá, S.A., fue condenada al reintegro al Estado panameño del mencionado bien oculto; para que aporte copia autenticada del Acuerdo en el que se establece el procedimiento administrativo de pago de cuentas pendientes en concepto de telecomunicaciones; y para que el Órgano Judicial remitiera la documentación alusiva a la petición bajo análisis. Además, se admitió una prueba pericial cuyo propósito es que se establezca si la suma de B/.7,866,490.22, cuyo reintegro solicitó **Beatriz Anguizola de Arosemena** al Ministerio de Economía y Finanzas, para que fuera realizado por Cable & Wireless Panamá, S.A., incluye únicamente lo pagado por servicio telefónico utilizado sólo por los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y los Agentes del Ministerio Público (Procurador, Fiscales y Personeros); o, si dicha suma también incluye lo pagado por servicio telefónico brindado a los despachos judiciales, de las fiscalías y personerías (Cfr. fojas 632-634 del expediente judicial).

Respecto de la prueba pericial mencionada en el párrafo anterior, el perito designado por Cable & Wireless Panamá, S.A., señaló que "...a su criterio, la suma de B/.7,866,490.22, es una cifra abultada, y que no tiene ningún sustento en la documentación examinada ni contablemente, debido a que él no encontró ninguna documentación que repose en el expediente judicial que sustente que

dicha cifra corresponde exclusivamente a servicios telefónicos ofrecidos por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., durante el período comprendido entre el mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, a los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y a los Agentes del Ministerio Público. Es más, explicó, el día de la entrega del informe pericial y del correspondiente interrogatorio, que observó que dicha cantidad incluía servicios telefónicos ofrecidos a personal administrativo de ambas instituciones, por lo que no le resultó factible determinar una suma en el concepto solicitado.

Ante la evidente ausencia de elementos que respalden lo alegado por la demandante, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la

cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas al no dar respuesta a la solicitud de reintegro al Estado panameño de los fondos que supuestamente fueron pagados indebidamente a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., durante el período comprendido entre el mes de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2006, correspondiente al servicio telefónico utilizado por los Magistrados y Jueces del Órgano Judicial y por los Agentes del Ministerio Público; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 368-09