

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 879

Panamá, 18 de julio de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Jaime Castillo Herrera, actuando en nombre y representación de la sociedad **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto Quinto-A de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, adicionada por la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017, ambas emitidas por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** 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 descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración.

Por medio de la Vista número **1371 de 23 de noviembre de 2017**, esta Procuraduría contestó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que la sociedad **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto Quinto-A de **la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017**, adicionado por **la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017**, ambas emitidas por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y que se hagan otras declaraciones.

Al surtirse el traslado, esta Procuraduría señaló que de acuerdo a lo señalado en el Informe de Conducta que el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** remitió a la Sala Tercera, mediante **Nota DSAN-2646-2017 de 4 de**

septiembre de 2017, se informa que el Estado panameño a través del entonces Intel, S.A., suscribió Contrato de Concesión 134 de 20 de mayo de 1997, con la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, a fin de instalar, prestar, operar y explotar, por su cuenta y riesgo, dentro de la República de Panamá, los Servicios de Telecomunicación Básica Local, Nacional, Internacional, de Terminales Públicos y Semipúblicos, y de Alquiler de Circuitos Dedicados de Voz, de acuerdo con la clasificación de servicios contenida en la **Resolución JD-025 de 12 de diciembre de 1996**, por el término de vigencia de 20 años, renovables (Cfr. foja 188 a 194 del expediente judicial).

En esa Vista Fiscal, este Despacho indicó que dentro del plazo señalado en el **Contrato de Concesión 134 de 20 de mayo de 1997**, la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, solicitó la renovación de los servicios contenidos en el mismo y, en consecuencia, se le otorgara una nueva concesión para prestar los Servicios de Telecomunicación Básica Local, Nacional, Internacional, de Terminales Públicos y Semipúblicos, y de Alquiler de Circuitos Dedicados de Voz, dentro de todo el territorio de la República de Panamá, **en los mismos términos de la concesión vigente a la fecha de la solicitud.**

En concordancia con lo anterior, también señalamos que surtido el procedimiento correspondiente, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** emitió la **Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017**, acto administrativo demandado por la actora, por la cual renovó a la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, el derecho de concesión para que continúe prestando el Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificados con el número 104, por el término de 20 años más (Cfr. fojas 14 a 23 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, indicamos que mediante la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** resolvió el recurso de reconsideración planteado, disponiendo en la misma, modificar el acto administrativo

originario, señalando que el área geográfica de la concesión corresponde a todo el territorio de la República de Panamá, agregando en el numeral tercero lo siguiente:

“**TERCERO: ADICIONAR** un artículo a la parte resolutive de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, para que su contenido se lea así:

‘QUINTO-A: MANTENER LA CONCESIONARIA los equipos terminales públicos y semipúblicos, que se detallan en el Anexo A y Anexo B de la presente Resolución, para que continúe presentado el Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificado con el No. 104, los cuales no podrán ser modificados sin la autorización previa de esta Autoridad Reguladora.

Por lo dinámico que puede resultar el proceso de desinstalación y/o modificación de estos equipos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos podrá dictar un procedimiento que tenga como objetivo buscar la agilidad del proceso.’

En aquella oportunidad manifestamos que, es fundamental tener presente que si bien es cierto, el Estado panameño ha otorgado concesiones para la explotación y desarrollo de diversos servicios públicos, los mismos, por mandato constitucional, **deben inspirarse en el bienestar social y el interés público, condiciones que aparecen expresamente señaladas en el artículo 259 de la Carta Fundamental vigente:**

“Artículo 259. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.” (Lo resaltado es nuestro).

Advertimos, además, que para analizar en la esfera jurisdiccional del presente proceso, es necesario considerar la noción de **“bienestar social”** y de **“interés público”** que por mandato constitucional, deben inspirar las concesiones que otorga el Estado panameño.

La noción de **interés público o general**, es definido por el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016, p. 959) como:

“interés general. Adm. Y Const. Concepto que resume las funciones que se encomienda constitucionalmente a los poderes públicos y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos. La Administración sirve con objetividad los intereses generales.” (Lo resaltado es nuestro).

En tal sentido, a pesar que el Diccionario del Español Jurídico, no brinda una definición expresa del concepto “bienestar social”, brinda una referencia relativa al Derecho Administrativo de “bienestar”, haciendo una referencia al artículo 13 de la Constitución de la Monarquía Española de 1812, más conocida como la Constitución de Cádiz, promulgada por las Cortes Generales españolas reunidas extraordinariamente en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en estos términos:

“bienestar. Adm. Propósito u objetivo principal del Gobierno según la Constitución de 1812. **Artículo 13 <<el objeto del gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen>>.*” (Op. cit., p.265).

En tal sentido, las nociones señaladas, lo que buscan es destacar el bienestar de las personas que conforman un Estado, por lo que los poderes públicos deben tener presente en sus actuaciones, valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos, por lo que la Administración Pública, como parte de dichos poderes, debe servir con objetividad los intereses generales de la población.

En ese orden de ideas, se señaló que para el desarrollo del bienestar social y de interés público, el constituyente patrio, dispuso en el artículo 284 de la Constitución Política, lo siguiente:

“Artículo 284. El Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución y, en especial, para los siguientes fines:

1. **Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza, y especialmente los de primera necesidad.**
2. **Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados en el aparte anterior.**
3. Coordinar los servicios y la producción de artículos. La Ley definirá los artículos de primera necesidad.” (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos, nos permitió establecer en nuestra Vista, que en el tema de operación del Servicio Terminales Públicos y Semipúblicos, la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, fue la primera empresa autorizada en ese momento para brindar tal servicio, el cual como afirma el Informe de Conducta remitido por la entidad demandada, *“...tiene una connotación especial, toda vez que brinda servicio a una población, para la cual, en muchas ocasiones, representa el único medio de comunicación.”* (Cfr. foja 190 del expediente judicial).

Al respecto, y en Sentencia del 5 de febrero de 2015, a la que hicimos referencia, la Sala Tercera señaló:

“El servicio de telecomunicación por su naturaleza es de orden público, hecho este que debió ser tomado en cuenta por el Ente Regulador de los Servicios Públicos al momento de inhibirse de conocer de las dos solicitudes que fueron planteados por la demandante, dado que el Estado como garante del interés público nacional, debe orientar la explotación de las redes de telecomunicación de la forma que beneficie a la población panameña.” (Lo resaltado es nuestro).

Así mismo y de acuerdo a lo expresado en el Informe de Conducta remitido por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, en la sección de ‘ÁREA GEOGRÁFICA DE COBERTURA’ de dicha Resolución Resolución AN 11208-Telco, se definió a ésta área como el territorio nacional o porción de éste, en donde **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, está autorizada a continuar prestando el servicio objeto de esta concesión y que, por los efectos de la concesión, la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, continuaría prestando el servicio concesionado a nivel

nacional, de conformidad con lo establecido en el **Anexo A** y **Anexo B**, que forman parte integrante de esta Resolución.

En los **Anexo A** y **B**, incorporados en la sección 'ÁREA GEOGRÁFICA DE COBERTURA', se incluyeron los equipos terminales Públicos y Semipúblicos, respectivamente, que a la fecha de la Resolución de renovación, la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. declaró y reportó en operación ante la ASEP**, cuyo listado consta de números de teléfono, con su correspondiente dirección, provincia, distrito, corregimiento; información esencial y que constituye el beneficio directo y razón de ser de la ejecución del Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos. Al respecto, queremos ser enfáticos ante esta Honorable Corte, en el sentido que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos reconoció la información suministrada y declarada por la empresa producto de la inspección realizada.

...

Ahora bien, a pesar que la institución sí está clara del alcance del Área Geográfica de Cobertura que tiene la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, para operar el Servicio de Terminales Público y Semipúblicos, donde ya se había establecido que **continuaría prestando el servicio a nivel nacional**, se procedió a modificar para su mejor comprensión, el Artículo Primero, título 'ÁREA GEOGRÁFICA DE COBERTURA' de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, donde se modificó y se estableció que el Servicio concesionado **será prestado en todo el territorio de la República de Panamá**, reubicando además los listados contenidos en el **Anexo A** y **Anexo B**, como un artículo adicional, los cuales pueden ser modificados por la concesionaria, con la autorización de la Autoridad Reguladora.

Sobre la importancia para esta Autoridad de poder actuar en el proceso de autorización para modificar los **Anexos A** y **B**, debemos explicar a esta Augusta Sala que a pesar que la concesionaria **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, puede administrar el servicio concedido, y en consecuencia, puede realizar directamente las prestaciones y actividades correspondientes, así como instalar y modificar las instalaciones y equipos destinados a la prestación del servicio dado en concesión, es fundamental que dichas modificaciones no conlleven una interrupción indebida o desmejora del mismo.

Para la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es trascendental que esta Alta Corporación conozca que en el derecho de concesión donde se renovó la prestación del Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificado como Servicio No. 104 (Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017 y su modificación), no quedó establecido en los Anexos A y B un **listado invariable** de terminales

públicos y semipúblicos. Esta entidad entiende que el proceso de instalación y desinstalación es dinámico y que en muchas ocasiones las empresas enfrentan situaciones particulares con algunos equipos instalados; sin embargo, para esta Autoridad es necesario que concesionaria **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, que actualmente es la única empresa que presta el Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificado con el No. 104, solicite y proporcione las justificaciones y acreditaciones que amerite cada caso, que permitan a esta Entidad proceder, previa revisión de los hechos, con la autorización para modificar tales terminales y/o instalaciones.

A pesar del transcurso del tiempo, no podemos olvidar la función que cumple este Servicio No. 104 en muchas áreas de la geografía nacional, en donde aún no ha llegado la competencia ni el despliegue o cobertura de telefonía celular o de otras tecnologías, **lo que representa, que dicho terminal sea el único medio de comunicación con que cuente una comunidad**, por lo que, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cumpliendo con el objeto de su Ley de creación, procurará que la prestación de los servicios públicos sean adecuados, eficientes, confiables, ambientalmente seguros, a precios justos y razonables, de conformidad con el artículo 284 de la Constitución Política de la República de Panamá.

...” (Lo resaltado y subrayado es de la entidad demandada).

Ante tales consideraciones, reiteramos que como quiera que la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, fue la que presentó a la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** el listado donde consta los números de teléfono, con su correspondiente dirección, provincia, distrito, corregimiento, y siendo la primera y en la actualidad, la única concesionaria que está brindando el servicio de telefonía de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificado con el número 104, el cual ciertamente representa para un porcentaje de la población nacional el único medio de comunicación que disponen, **consideramos que no está fuera del rango legal el acto administrativo emitido por la entidad de fiscalizar y regular los servicios públicos que se brindan en la República de Panamá, toda vez que prima ante todo, el principio de bienestar social y de interés público que constitucionalmente inciden en las concesiones que el Estado otorga para la explotación y desarrollo de los mismos.** (La negrita es nuestra)

Al respecto resulta importante destacar que actualmente la empresa **Cable &**

Wireless Panamá, S.A., es la única concesionaria que a la fecha, brinda el servicio de telefonía de Terminales Públicos y Semipúblicos (104), por lo que no puede alegarse un trato discriminatorio, pues la misma no tiene competencia alguna en la prestación de tal servicio público.

En tal sentido, hemos de considerar el llamado “principio de eficiencia” del acto administrativo, el cual ha sido desarrollado por el jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien en su obra Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), expresa lo siguiente:

“Desde esta perspectiva, coadyuva a que los deberes y obligaciones de las autoridades, tendientes a primer el impulso necesario a las actuaciones y procedimientos que deban adelantar, garanticen el núcleo central del debido proceso y hagan realidad los fines para los cuales ha sido instituidas a través de la imposición de logros mínimos en relación con las responsabilidades confiadas, con miras, como lo anotábamos, a la efectividad de los derechos individuales y colectivos.

De esta manera, constituye un punto de apoyo a la naturaleza teleológica del proceso y reafirma el carácter material que debe prevalecer en la interpretación de las normas procedimentales. Con la eficacia en las actuaciones administrativas las autoridades removerán de oficio, entre otros, los obstáculos puramente formales, dándole prevalencia al derecho sustancial tal como lo prevé el artículo 2 del CCA, y de esta manera evitaren decisiones inhibitorias.

...
Consideramos que a través de la eficacia no sólo se pueden remover los obstáculos puramente formales, sino también todos aquellos que se traduzcan en un desconocimiento de la Carta Fundamental. Precisamente la Corte Constitucional, mediante providencia de febrero de 1995, reconoció en la totalidad de los servidores públicos colombianos la competencia necesaria para que siempre y en todo lugar hagan prevalecer el texto constitucional sobre cualquier otra norma jurídica.” (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), Universidad Externado de Colombia, 4ta. ed., Bogotá, 2003, p. 76 et seq.).

De lo expresado en los párrafos anteriores, se infiere que a el Estado panameño tiene la obligación constitucional de asegurar la debida prestación adecuada de servicios básicos necesarios para el desarrollo humano y que se ajusten a la sostenibilidad y la innovación, a fin

de servir como instrumentos que mejoren las condiciones precarias en las que vive gran parte de la población de los países en desarrollo, sin acceso al suministro de agua, a la atención sanitaria, a las comunicaciones e información, puesto que estas suponen una violación de los derechos humanos.

Además se pudo observar, que tal como se desprende del Informe de Conducta remitido por la autoridad demandada, en el pasado la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** ha sancionado a empresas que han brindado el Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos 104. En tal sentido, la misma remite copia autenticada de la Resolución AN 11478-CS de 28 de julio de 2017, en donde dicha entidad reguladora sancionó a la empresa Cable Onda, S.A., en razón de una decisión comercial, procedió a desinstalar todos los teléfonos públicos a nivel nacional, sin la autorización de esa entidad.

II. Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, adicionada por la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017, entre otras.

En ese orden de ideas, mediante **Auto de Pruebas 40 de 17 de enero de de 2018**, se dispuso la práctica de una **prueba pericial** aducida por la parte actora, en la cual los peritos debían responder a un cuestionario en materia de telecomunicaciones.

Al respecto, las preguntas formuladas y que fueron respondidas por los peritos tanto de la parte actora, como de la entidad demandada fueron las siguientes:

- “1. Diga el perito en qué condiciones los terminales públicos y semipúblico pueden afectar el funcionamiento de la red que están interconectados.
2. Diga el perito si la desinstalación o reubicación de los teléfonos públicos puede afectar el funcionamiento de la red con la que están interconectados,
3. Diga el perito si la desinstalación o reubicación de los teléfonos públicos equivale a una modificación de equipos terminales públicos y semipúblicos”.

En ese orden de ideas, en la diligencia pericial del 10 de julio de 2018, el Magistrado Sustanciador preguntó al perito de la parte actora, conforme al cuestionario

antes señalado, lo siguiente: “De lo observado en el expediente, usted vio el Resuelto 5A de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, adicionado por la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017. Estas resoluciones en el mundo eléctrico y de comunicación que fueron emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Público, que naturaleza jurídica tienen desde el punto de vista eléctrico. Al respecto el perito contestó: “Esa Resolución obliga al **operador a solicitar los permisos a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para retirar o hacer cualquier cambio en los terminales públicos y semipúblicos. Más que un asunto técnico implica un asunto operativo para cualquier operador porque representa tener que hacer trámites burocráticos adicionales que podían incidir en cualquier plan de mejoras, operación expansión**”. (la negrita es de este Despacho).

Sobre la anterior respuesta, esta Procuraduría desea advertir que desde la década de los años 1970, el servicio de telecomunicaciones en la República de Panamá, era brindado, principalmente por el entonces Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL), hasta el año de 1997, cuando se suscribió el Contrato de Concesión 134 de 20 de mayo de 1997, con la empresa **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, a efectos que la misma pudiese instalar, prestar, operar y explotar, por su cuenta y riesgo, dentro de la República de Panamá, los Servicios de Telecomunicación Básica Local, Nacional, Internacional, de Terminales Públicos y Semipúblicos, y de Alquiler de Circuitos Dedicados de Voz, por un término de veinte (20) años renovables, donde el Estado panameño mantuvo el cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital accionario de dicha sociedad.

En ese sentido, para los efectos de la prestación de los servicios públicos de aguas y alcantarillado, electricidad, **telecomunicaciones**, radio y televisión, actualmente el ente rector de los mismos es la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**.

Contrario a lo señalado por el perito de la parte actora cuando señala: “**representa tener que hacer trámites burocráticos adicionales que podían incidir en cualquier plan de mejoras, operación expansión**”, refiriéndose a la obligación del “**operador a solicitar**

los permisos a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para retirar o hacer cualquier cambio en los terminales públicos y semipúblicos”, la Sentencia de 23 de enero de 2014, la Sala Tercera determinó el papel de la entidad rectora de los servicios públicos en la República de Panamá. En tal sentido, señaló:

“Ahora bien, es preciso indicarle a la accionante que, tal como ha sido reseñado en párrafos anteriores, el servicio de electricidad constituye un servicio público que puede ser concesionado por el Estado como titular del mismo, y en virtud de ello, el ente regulador (en este caso, el Ente Regulador de los Servicios Públicos -ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos-), es el máximo responsable de las cuestiones técnicas en la prestación del servicio.

En ese sentido, la entidad reguladora tiene poder para reglamentar, dictar normas, organizar, sancionar, fiscalizar, a fin de ejercer el control, seguimiento y resguardo de la calidad del servicio público que se trate, en defensa y protección de los derechos de los usuarios.

Lo anterior encuentra su sustento en la normativa que, para tales efectos, conforma el plexo jurídico de los servicios públicos, la cual se integra con regulaciones de diversa jerarquía.

Tal es el caso de los artículos de la Ley N° 26 de 1996, modificada por la Ley N° 24 de 1999, por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, de forma específica, los artículos 1, 3, 8, que establecen lo siguiente:

‘Artículo 1. Creación. Créase el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en adelante llamado el Ente Regulador como organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, con derecho a administrarlo y con fondos separados e independientes del Gobierno Central.

El Ente Regulador tendría a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de esta Ley y las respectivas normas vigentes sectoriales en materia de servicios públicos.

El Ente Regulador actuará con independencia en el ejercicio de sus funciones y estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República, conforme

lo establecen la Constitución Política y esta Ley’.

‘Artículo 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, **telecomunicaciones** y electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales respectivas’

‘Artículo 8. Jurisdicción. Las empresas prestadoras de servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, están sujetas a la jurisdicción del Ente Regulador en los términos señalados por las leyes sectoriales.’ (Lo resaltado es nuestro).

Así las cosas, al ser preguntado por este Despacho al perito de la parte actora, sobre que si la modificación, desactivación o reubicación de los terminales públicos o semipúblicos pudiesen afectar el funcionamiento y continuidad de los mismos y del servicio que la empresa de Telecomunicaciones debe brindar, éste contestó: *“Contestando la pregunta, sobre la afectación del servicio, podemos decir los siguiente: **si usted tiene un aparato telefónico que está dando un servicio y lo retira, ya no va a tener el servicio que está dando ese aparato, pero existen otros aspectos a analizar para hablar de afectación de servicio que podrían ser el uso que se le da a ese aparato o cuántos otros aparatos similares existen en el área para dar ese servicio. Todo eso influenciaría sobre dar un dictamen sobre si hay afectación del servicio o no**”* (La negrita es de esta Procuraduría).

Tal como se desprende de la respuesta anterior, la modificación, desactivación o reubicación de los terminales públicos o semipúblicos **sí** afecta el funcionamiento, la continuidad de los mismos y sobre todo el servicio que brindan.

Al respecto, se advierte que la única concesionaria que está brindando el servicio de telefonía de Terminales Públicos y Semipúblicos, identificado con el número 104, el cual ciertamente representa para un porcentaje de la población nacional el único medio de

comunicación que disponen, por lo que reiteramos que no está fuera del rango legal el acto administrativo emitido por la entidad encargada de fiscalizar y regular los servicios públicos que se brindan en la República de Panamá, toda vez que prima ante todo, el principio de **bienestar social** y de **interés público** que constitucionalmente inciden en las concesiones que el Estado otorga para la explotación y desarrollo de los mismos.

Al efectuar un juicio valorativo de lo expresado hasta este punto, este Despacho advierte que el Resuelto 5A de la Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017, adicionado por la Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017, obligan **el operador a solicitar los permisos a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para retirar o hacer cualquier cambio en los terminales públicos y semipúblicos.**

En ese sentido, y distantes de representar trámites burocráticos adicionales que podían incidir en cualquier plan de mejoras y operación expansión de una empresa de telecomunicaciones, el acto administrativo, atacado de ilegal, es el resultado del ejercicio de la función de control, supervisión y fiscalización del servicio público de telecomunicaciones, para la que esta facultad y tiene competencia la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

La situación jurídica planteada nos permite establecer que el servicio de telecomunicaciones por su naturaleza es de carácter público, por lo que el Estado debe garantizar el interés público nacional, y debe orientar la explotación de las redes de telecomunicación de la forma que beneficie a la población, y en donde los terminales públicos y semipúblicos, en muchas ocasiones, son el único medio de comunicación en una población.

Ahora bien y producto del escaso material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial;** deber al que se refirió

la Sala Tercera en su 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...**’ (La negrita 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 debe 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).

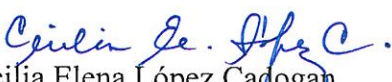
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera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

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, y que a diferencia de lo afirmado por la demandante, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** ha procedido a sancionar a las concesionarias que debiendo prestar el Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos 104, han modificado, y retirado los mismos, sin su autorización, en razón de la prestación social que brinda dicho servicio de telecomunicaciones, especialmente en áreas donde no es posible acceder a otra forma de comunicación con el resto del país o del mundo.

En atención a lo expuesto por este Despacho, y **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la pretensión de la demanda**, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Resuelto Quinto–A de la **Resolución AN 11208-Telco de 3 de mayo de 2017**, adicionada por la **Resolución AN 11305-Telco de 6 de junio de 2017**, ambas emitidas por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la empresa demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 592-17
