

107



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
 ÓRGANO JUDICIAL
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

ENTRADA N°661-19

MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ (APODERADO PRINCIPAL) Y LA LICENCIADA GUADALUPE ANGUIZOLA (APODERADA SUSTITUTA) ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE VISIÓN GLOBAL, S.A. PARA QUE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL PUNTO 3 DE LA PRIMERA DECLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN AN N°13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES

Panamá, veintiséis (26) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado TEÓFANES LÓPEZ (APODERADO PRINCIPAL) Y LA LICENCIADA GUADALUPE ANGUIZOLA (APODERADA SUSTITUTA), actuando en representación de VISIÓN GLOBAL,S.A., han interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula por ilegal el punto 3 de la primera declaración de la RESOLUCIÓN AN N°13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019, emitida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO:

Declarar precalificados para participar en el Acto de Presentación de Propuestas de la Licitación Pública N°01-19-RTV, para otorgar la concesión frecuencias en la Banda de Frecuencia Modulada (FM), para operar y explotar comercialmente el Servicio de Radio Abierta Tipo A (N°801) a los siguientes participantes:

| Solicitante | Frecuencia | Área solicitada |
|------------------|------------|--|
| 1... | | |
| 2... | | |
| 3. RADIO TV,S.A. | 105.3 MHZ | Dentro de la provincia de Panamá, Panamá Oeste y Comarca de Madugandí. |
| 4... | | |
| 5... | | |
| 6... | | |
| 7... | | |

A foja 23, solicita la suspensión de LA RESOLUCION AN N°13431-RTV de 21 de junio de 2019, emitida por LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, indicando que:

“PRIMERO: A primera vista y sin esfuerzo se advierte de la lectura de demanda y de las piezas procesales que se acompañan, que tanto la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como de la empresa RADIO TV, S.A. han incurrido clara e indiscutible en violación a la Ley N°24 de 30 de junio de 1999 y al Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, y demás disposiciones que regulan los servicios públicos de radio abierta en la República de Panamá.

SEGUNDO: Con motivo del no cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la actividad de Radio Abierta, cuyo cumplimiento y obediencia no es discrecional, se le permite a la empresa privada RADIO TV, S.A., el privilegio exclusivo de operar las frecuencias de Radio Abierta en perjuicio del Estado y de las demás empresas particulares que tienen el interés de operar dentro del marco de la Ley y sin privilegio especial.

TERCERO: La suspensión provisional de los efectos de la Resolución impugnada es necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave e irreparable tanto al Estado como a la empresa que represento, la cual sí cumple con los fines y objetivos de la Ley, que es de orden público.

CUARTO: De no suspenderse provisionalmente los efectos de la Resolución AN N°13431-RTV de fecha 21 de junio de 2019 que impugnamos, se le causaría a mi representada, y al mismo Estado, graves e irreparables perjuicios que posteriormente de obtenerse un fallo favorable en esta demanda, sería imposible o muy difícil retrotraer a su estado actual las cosas, lo cual se correría el riesgo de que, no sólo serían más graves y costosos los perjuicios, sino que la sentencia que se dicte sería ineficaz o difícil, quedando el acto ilegal sin efecto nulo.

QUINTO: Incluso de no suspenderse provisionalmente los efectos de la Resolución AN N°13431-RTV de 21 de junio de 2019, la parte contraria a la nuestra, es decir RADIO TV,S.A. quien no ha cumplido las exigencias de la Ley, podría aprovechar el tiempo que dure esta demanda para tratar de instalar los equipos y sistemas radiantes necesarios para fingir el cumplimiento de su obligación de cobertura nacional, así como la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS (ASEP), a realizar las mediciones de niveles de las señales de las frecuencias 96.5 MHZ y las pruebas de las violaciones aparentaría estar subsanada.”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

Dicha demanda solicita se declare nulo por ilegal el **punto 3 de la primera declaración de la RESOLUCIÓN AN N°13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019,**

emitida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO:

Declarar precalificados para participar en el Acto de Presentación de Propuestas de la Licitación Pública N°01-19-RTV, para otorgar la concesión frecuencias en la Banda de Frecuencia Modulada (FM), para operar y explotar comercialmente el Servicio de Radio Abierta Tipo A (N°801) a los siguientes participantes:

| Solicitante | Frecuencia | Área solicitada |
|------------------|------------|--|
| 1... | | |
| 2... | | |
| 3. RADIO TV,S.A. | 105.3 MHZ | Dentro de la provincia de Panamá, Panamá Oeste y Comarca de Madugandí. |
| 4... | | |
| 5... | | |
| 6... | | |
| 7... | | |

NORMAS INFRINGIDAS

La parte actora considera que la resolución acusada infringe las normas siguientes:

1. “El artículo 92 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en Gaceta Oficial N°23866 de miércoles 18 de agosto de 1999, “Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.” Artículo 92: De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley, el procedimiento de Licitación debe cumplir con las siguientes formalidades:
 1. Precalificación.
 2. Período para consultas y homologación de los documentos de licitación.
 3. Presentación de propuestas.
 4. Adjudicación de la concesión.

Como puede apreciarse de la lectura de la norma transcrita, es decir el artículo 92 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, claramente exige que se cumpla, para el Procedimiento de Licitación Pública con la formalidad de Precalificación, entre otros requisitos. Y cuando la norma se refiere a la formalidad de precalificación significa que es una formalidad no discrecional por parte del ente regular pues es un paso necesario para proceder a la Licitación Pública. Lo anterior significa a nuestro parecer que la entidad deber ser rigurosa en la precalificación de todos los interesados...”

2. El artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N°23866 del miércoles 18 de agosto de 1999, "Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.

Artículo 46: El área geográfica de cobertura permisible principal, será todo el territorio geográfico que abarque un círculo cuyo centro es el punto de transmisión especificado en la respectiva Autorización de Uso de Frecuencia y cuyo radio en la distancia de radiación del transmisor en kilómetros correspondiente a una intensidad de señal que transmita con calidad de recepción comercial. Esta distancia se calculará como se indica en el presente Reglamento.

De acuerdo con el artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, el área geográfica de cobertura principal debe ser todo el territorio geográfico que abarque un círculo cuyo centro es el punto de transmisión especificado en la respectiva Autorización de Uso de Frecuencia; sin embargo a pesar que RADIO TV, S.A. a través de la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), le validó el derecho de concesión para operar las frecuencias 96.7 MZ con un área geográfica de cobertura nacional, dicha empresa no cubre desde los puntos donde mantiene instalado sus equipos de transmisión del área geográfica especificada en las Autorizaciones de Uso de Frecuencia. En consecuencia, la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP) debido exigirle a la concesionaria RADIO TV, S.A. que instalará los equipos de transmisión necesarios para operar las frecuencias en referencia en puntos diversos del país para cumplir con el parámetro técnico de cobertura nacional...

3. Se ha infringido el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N°23866 del miércoles 18 de agosto de 1999, "Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.

...De la lectura de la norma transcrita, se advierte la obligación de los concesionarios del servicio público de Radio TIPO A, de pagar al Estado un canon anual previamente establecido por concepto de cada frecuencia asignada en cada sitio de transmisión. A la concesionaria RADIO TV, S.A., el Estado, a través de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le validó la frecuencia 96.7 MHZ con área geográfica de cobertura a nivel "Nacional", manteniendo (3) sitios de transmisión para cubrir el área geográfica de cobertura nacional autorizada en su concesión. Posterior al reordenamiento de frecuencias realizado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) en el año 2015, es reordenada la frecuencia de la concesionaria RDIO TV, S.A en algunos sitios de transmisión autorizada, operando las frecuencias 96.5 MHZ y 96.7 MHZ en los tres (3) sitios autorizados con área geográfica de cobertura nacional. En

consecuencia, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), debió exigirle a la concesionaria RADIO TV,S.A, que instalara los equipos de transmisión necesarios para operar las frecuencias en referencia en puntos diversos del país para cumplir con el parámetro técnico de cobertura nacional...

4. Se ha infringido el artículo 17 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N°23866 del miércoles 18 de agosto de 1999, "Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.

Artículo 17: Para prestar el servicio de radio y/o televisión es necesaria la obtención previa de la correspondiente concesión. Los concesionarios deben prestar los servicios concedidos en el área de cobertura indicada en su concesión...

...El artículo 17 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, lo violó la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en forma directa, por omisión, toda vez que dicha norma exige que los concesionarios deben prestar los servicios concedidos en el área de cobertura indicada en la concesión, de forma continua e ininterrumpida dentro del horario de transmisión en condiciones de normalidad y seguridad de acuerdo con los términos establecidos en la ley, reglamentos y respectivas concesiones..."

5. Se ha infringido el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N°23866 del miércoles 18 de agosto de 1999, "Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.

Artículo 6: El Ente Regulador reglamentará, regulará, fiscalizará y ordenará a los concesionarios de los servicios públicos de radio y televisión para que realicen sus transmisiones de acuerdo a los parámetros técnicos establecidos en sus correspondientes concesiones y las directrices técnicas, garantizando con ello el uso eficiente del espectro radioeléctrico y minimizando la posibilidad de interferencias perjudiciales entre concesionarios de los servicios públicos de radio y televisión, y entre éstos con los concesionarios de servicios de telecomunicaciones.

...la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ha desatendido lo ordenado en esta norma al no cumplir, en el caso de la concesionaria RADIO TV,S.A., con ordenarle someterse a lo que dispone esta norma creando un privilegio especial a su favor en perjuicio de los demás concesionarios entre ellos la empresa VISIÓN GLOBAL,S.A. que represento con lo cual infringió el citado artículo 6 de forma directa, por omisión...

6. Se ha infringido, el literal b del numeral 2 del artículo 131 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N°23866 del miércoles 18 de agosto de 1999, "Por el cual se reglamenta la Ley N°24 de 13 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios públicos de Radio y Televisión y se dictan otras disposiciones.

...De acuerdo con el artículo 131 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, el Estado tiene la finalidad de promover y proteger la inversión privada y garantizar la leal y libre competencia en la prestación del servicio público de radio abierta, para lo cual dispone la limitación de servir a una población de más de 500,000 habitantes como sería el caso de VISIÓN GLOBAL,S.A. que tiene un interés de instalar equipos en la frecuencia 105.3 MHZ para las provincias de Panamá, Panamá Oeste y la Comarca Madugandí; también prohíbe la norma que a una misma persona se le permita u otorgue la concesión, administración u operación de más de nueve (9) frecuencias de radio abierta, si dicha asignación impide que se pueda licitar dos (2) o más frecuencias distintas de radio abierta...”

DECISIÓN DE LA CORTE

El acto administrativo impugnado es el **punto 3 de la primera declaración de la RESOLUCIÓN AN N°13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019**, emitida por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO:

Declarar precalificados para participar en el Acto de Presentación de Propuestas de la Licitación Pública N°01-19-RTV, para otorgar la concesión frecuencias en la Banda de Frecuencia Modulada (FM), para operar y explotar comercialmente el Servicio de Radio Abierta Tipo A (N°801) a los siguientes participantes:

| Solicitante | Frecuencia | Área solicitada |
|------------------|------------|--|
| 1... | | |
| 2... | | |
| 3. RADIO TV,S.A. | 105.3 MHZ | Dentro de la provincia de Panamá, Panamá Oeste y Comarca de Madugandí. |
| 4... | | |
| 5... | | |
| 6... | | |
| 7... | | |

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera puede suspender los efectos de la resolución, acto o disposición acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Como hemos indicado

en reiteradas ocasiones debe haber la existencia de un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

Ahora bien, deben comprobarse el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, para acceder a la medida de suspensión provisional de la resolución impugnada.

En ese sentido, la Jurisprudencia de la Sala Tercera Contencioso Administrativo señaló a través de la Resolución de 12 de mayo de 2009, lo siguiente:

".. Ahora bien, para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. El *fumus boni iuris*, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al *periculum in mora*, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable."

Asimismo, el Magistrado Víctor Benavides en su obra "Compendio de Derecho Público Panameño", Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 221, ha señalado que:

"La medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar el objeto en litigio. En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público; en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa coincidimos con la catedrática española CARMEN CHINCHILLA MARÍN cuando señala que: "...la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales puede derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha

de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público."

La Sala Tercera ha reiterado que los perjuicios notoriamente graves no basta citarlos, sino que es necesario detallarlos, y aportar pruebas, que los acrediten. Ello es necesario, puesto que en su mayoría quienes acuden a la Sala Contencioso Administrativa solicitando suspensión provisional invocan graves perjuicios del actuar de la administración" (Auto de 6 de marzo de 2002: Javier Medina Aguilar contra el FIS).

En materia de suspensión provisional, dentro de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, la Sala Tercera ha manifestado que, para accederse a la misma, deben concurrir ciertos elementos, tales como la aportación de pruebas que demuestren lo apremiante de su adopción.

Luego de un examen preliminar de los cargos de violación esgrimidos por el demandante, la Sala considera que es posible acceder a la petición de suspensión provisional, puesto que las infracciones legales invocadas aparecen como ostensibles, claras e incontrovertibles. De igual manera, se ha acreditado la palmariedad de las violaciones legales imputadas a la resolución demandada, por tanto, configurándose el *fumus boni iuris*, necesario para acceder a la cautela pedida. Por lo tanto, le corresponde al administrado desvirtuar la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo a través de la aportación de prueba idónea.

Es importante resaltar el hecho, que, al valorar el caudal probatorio, se toma en cuenta que, para acceder a la suspensión provisional, la Sala Tercera ha manifestado que para accederse a la misma, deben concurrir ciertos elementos, tales como **la aportación de pruebas que demuestren lo apremiante de su adopción.**

En este caso en particular, el *fumus bonis iuris*, que se sostiene en el proceso in examine, es el privilegio exclusivo de operar las frecuencias de Radio Abierta en

perjuicio del Estado y de las demás empresas particulares que tienen el interés de operar dentro del marco de la Ley y sin privilegio especial. Los servicios de los que trata la presente demanda son regulados por la ASEP, quien debe salvaguardar los servicios públicos de Radio y Televisión se encuentran regulados por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999, la cual establece el fundamento legal y técnico para la operación de estos servicios, en los que incluyen el uso de frecuencias en la banda de AM y FM, así como los canales de las bandas de VHF (2 al 13) y UHF (21 al 69), concesiones que se otorgan mediante los procesos de Convocatoria Bianual y Licitación Pública. Adicionalmente, la Ley No. 24 de 1999 también regula los servicios de Radio y Televisión Pagada. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a través de la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, tiene la finalidad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, entre otros, la operación y administración de los servicios de radio y televisión, así como del espectro radioeléctrico autorizado para estos fines y dicta a través de resoluciones, las directrices que regulan la materia.

Siendo así las cosas, la norma sobre este tema es clara al establecer en el artículo 92 del Decreto Ejecutivo N°189 de 13 de agosto de 1999, que para que se cumpla el Procedimiento de Licitación Pública, es un requisito esencial la precalificación. De lo expuesto por el demandante se desprende que el acto demandado declaró como precalificado a RADIO TV,S.A. Sobre este tema, como ya mencionamos en párrafos anteriores, nos encontramos ante la prestación de servicio públicos de radio y televisión, para la prestación de este servicio la ASEP debe regularlo, de acuerdo a las normas que regulan esta materia y cumpliendo a cabalidad con cada uno de los requisitos, en este caso para la licitación que se deben verificar todos los requisitos, aunado al hecho que todos los proponentes de una licitación deben cumplir con los requisitos consignados en la ley, cumpliendo así la ASEP con el artículo 5 de la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, pues debe fiscalizar y controlar por conducto de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos

(ASEP), el cumplimiento de las concesiones que se otorguen para la prestación de los servicios públicos de Radio y televisión.

Sobre el *periculum in mora*, es decir la existencia de un perjuicio notoriamente grave, el recurrente señala que esto podría traer perjuicios al Estado, graves e irreparables perjuicios que posteriormente de obtenerse un fallo favorable en esta demanda, sería imposible o muy difícil retrotraer a su estado actual las cosas, lo cual se correría el riesgo de que, no sólo serían más graves y costosos los perjuicios, sino que la sentencia que se dicte sería ineficaz o difícil, quedando el acto ilegal sin efecto nulo.

El *periculum in mora* soporta las medidas cautelares que recaen sobre el punto 3 de la primera declaración de la Resolución AN N°13431-RTV de 21 de junio de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, los hechos mencionados por el demandante develan la existencia del carácter urgente, e intrínseco al peligro aludido, el cual es actual e inminente, y que implica un perjuicio notoriamente grave, como consecuencia de la emisión de cada acto administrativo objeto de reparo; circunstancia que hace mérito para acceder a la suspensión provisional del acto demandado.

En consecuencia, debe accederse a la solicitud de suspensión provisional presentada.

Las Resoluciones de 13 de abril de 2007 y 14 de junio de 2007 la Sala Tercera señaló lo siguiente:

"La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado representa, sin ningún género de dudas, una medida cautelar puesto que el propósito que la justifica radica en evitar que se dé cumplimiento a un acto de carácter administrativo que *prima facie* está en contradicción con la normativa que gobierna su validez y eficacia. El hecho de que la suspensión provisional represente una típica medida cautelar plantea que la misma permite su impugnación mediante los recursos ordinarios como es la pauta general que consagra el numeral 1 del artículo 1131 del

Código Judicial-norma supletoria de la jurisdicción contencioso-administrativa- ...

Ahora bien, siendo que el Auto que decretó la medida de suspensión provisional fue proferido por el Pleno de la Sala, lo cual configura una resolución de única instancia, la hipótesis del recurso de apelación debe entenderse a favor de admitir la reconsideración, a fin de respetar el principio de impugnación de las medidas cautelares que reconoce con toda claridad el Código Judicial ...

Aunado al razonamiento anterior, **es preciso señalar que no existe absolutamente ningún precepto legal que establezca que la decisión sobre la suspensión provisional es irrecurrible. Dado que estamos dentro de un sistema de derecho estricto, el hecho de que no exista un precepto legal que prohíba la impugnación del Auto que decide sobre la suspensión provisional, permite arribar a la conclusión que el tema queda por entero librado a la interpretación del juzgador, el cual debe favorecer los criterios que brinden mayor acceso a la tutela judicial a través de los medios impugnativos ...**

La interpretación que mayor favorezca el acceso a la tutela judicial es la que debe prevalecer al momento de dilucidar si una decisión admite o no una impugnación, máxime, como en este caso, no existe una norma legal que establezca que la decisión que resuelve sobre la suspensión provisional es irrecurrible". (Auto de 13 de abril de 2007)

"Teniendo en consideración el decisivo papel garantizador que tiene a su cargo la justicia Contencioso-Administrativa resulta completamente natural reconocer que en este ámbito también impera con especial significación el denominado derecho a la tutela judicial.

Este derecho a la tutela judicial, en líneas generales, condensa diversas manifestaciones como lo son, el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución judicial debidamente fundada, el derecho a ejercitar los recursos contra las resoluciones que causen agravio y el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otras ...

La tutela cautelar que debe dispensar la justicia Contenciosa al decidir favorable o desfavorablemente sobre la Suspensión Provisional de un determinado Acto Administrativo permite dimensionar con claridad la necesidad lógica de admitir la posibilidad del ejercicio de medios impugnativos, principalmente porque las actuaciones de la Administración están revestidas de ciertos privilegios como lo son, la presunción de validez, la ejecutividad y la ejecutoriedad de las mismas ...

En consonancia con este razonamiento, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento no existe absolutamente ningún precepto legal que establezca que la decisión sobre la Suspensión Provisional es irrecurrible. Dado que estamos dentro de un sistema de derecho estricto, el hecho de que no exista un precepto legal que prohíba la impugnación del Auto que decide sobre la Suspensión Provisional, permite arribar a la conclusión que el tema queda por entero librado a la interpretación del juzgador, el cual debe favorecer los criterios que brinden mayor acceso a la tutela judicial a través de los medios impugnativos". (Auto de 14 de junio de 2007)"

Evidenciándose las alegaciones de la parte actora, quien es la responsable de probar la ilegalidad del acto administrativo impugnado. Al respecto, debemos recordar que, en los actos expedidos por las autoridades administrativas, prevalece el principio de presunción de legalidad, siendo quien recurre el obligado a presentar los elementos de convicción que demuestren la ilegalidad del mismo, pues estos actos administrativos se presumen legales:

Es así como el artículo 784 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

"Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables."

Por lo tanto, son las partes las que deben probar los hechos que le sean favorables, entonces quien alega un supuesto hecho deberá probarlo por los medios de prueba idóneos, para que se pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.

En razón de lo expuesto, y en uso de la facultad discrecional conferida por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos de un acto administrativo, el Pleno de esta Sala estima que en el caso in examine es procedente la solicitud de suspensión provisional pedida por el demandante.

Las apreciaciones arriba desplegadas por este Tribunal Colegiado, al momento de examinar la solicitud de suspensión de los efectos del acto demandado, no son definitivas y mucho menos deben considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos del punto 3 de la primera declaración de la RESOLUCIÓN AN N°13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019,**

emitida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO:

Declarar precalificados para participar en el Acto de Presentación de Propuestas de la Licitación Pública N°01-19-RTV, para otorgar la concesión frecuencias en la Banda de Frecuencia Modulada (FM), para operar y explotar comercialmente el Servicio de Radio Abierta Tipo A (N°801) a los siguientes participantes:

| Solicitante | Frecuencia | Área solicitada |
|------------------|------------|--|
| 1... | | |
| 2... | | |
| 3. RADIO TV,S.A. | 105.3 MHZ | Dentro de la provincia de Panamá, Panamá Oeste y Comarca de Madugandí. |
| 4... | | |
| 5... | | |
| 6... | | |
| 7... | | |

NOTIFÍQUESE,


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
VOTO EXPLICATIVO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia


NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

A LAS _____ DE LA _____

A _____

 Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede se ha fijado el Edicto No. 67 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 13 de enero de 20 20


 SECRETARIA

Recibido en funciones de Sala Tercera el día 10-1-2020,

ENTRADA No. 661-19

Magistrado Ponente: Luis Ramón Fábrega Sánchez

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ (APODERADO PRINCIPAL) Y LA LICENCIADA GUADALUPE ANGUIZOLA (APODERADA SUSTITUTA), ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE VISIÓN GLOBAL, S.A, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL PUNTO 3 DE LA PRIMERA DECLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN AN NO. 13431-RTV DE 21 DE JUNIO DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

VOTO EXPLICATIVO
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el respeto que me caracteriza, hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 y 147K del Código Judicial, presentando mi voto explicativo, respecto a la decisión suscrita por los integrantes de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, que resuelve **SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos del punto 3 de la primera declaración de la Resolución AN No. 13431-RTV de 21 de junio de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Teófanés López (Apoderado Principal) y la Licenciada Guadalupe Anguizola (Apoderada Sustituta) actuando en nombre y representación de **VISIÓN GLOBAL, S.A.**, manifiesto que si bien comparto la decisión adoptada, estimo de suma importancia, destacar los elementos de procedibilidad de una medida cautelar de este tipo, que fueron objeto de análisis para arribar a esa conclusión.

Primeramente debemos indicar que la suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, le concede a este Tribunal suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario **para evitar un perjuicio notoriamente grave**, pues la

función principal de la tutela cautelar, se traduce en garantizar de manera provisional la eficacia de la sentencia.

Los presupuestos procesales que concurren para la procedencia de la suspensión provisional son: la **apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris)** y la **garantía de las resultas del juicio (periculum in mora)**, y en ese sentido, y de forma general, el Tribunal al estimar que le asiste el derecho al peticionario, se **entiende que ha acreditado sumariamente que existe la ilegitimidad del acto administrativo que se cuestiona, así como existe un peligro en la demora que pueden derivarse determinados perjuicios en detrimento del demandante**, por lo que pasaremos a hacer referencia de cada uno de ellos.

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la entidad encargada de otorgar las concesiones para la operación de los servicios públicos de Radio y Televisión, sean del Tipo "A" o del Tipo "B", concesiones que se deben otorgar dentro del marco establecido por la Ley y los reglamentos.

De allí entonces, la ASEP al tramitar una concesión para la operación de los servicios públicos de Radio y Televisión, de Tipo "A" (con fines comerciales) o del Tipo "B" (sin fines comerciales), ésta debe promover y proteger la inversión privada, así como la competencia leal y libre entre los concesionarios, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, concordante a la Política de Estado descrita en el artículo 5 de la referida Ley 24.

Como bien lo señala el ordenamiento jurídico vigente de la materia, las concesiones para estos servicios serán otorgadas mediante **licitación pública**, dentro de los períodos bianuales que para tales efectos establezca la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley y sus reglamentos.

Expresado lo anterior, es preciso considerar el primer presupuesto de procedibilidad, la acreditación del presupuesto de la **apariencia de buen**

derecho, mismo que consiste en el planteamiento del peticionario que se traduce en un **juicio de probabilidad o verosimilitud suficiente que permite enervar la presunción de legitimidad del acto administrativo**, por tanto, podemos señalar que de los hechos de la demanda así como de las normas que considera infringida y el concepto de su infracción de las mismas, le han dotado al Tribunal **indicios razonables y convincentes que orientan a la presunta ilegitimidad del acto administrativo**.

Así las cosas, el infraescrito advierte una posible vulneración del ordenamiento jurídico con los planteamientos del actor en el libelo de la demanda, a manera de ejemplo, el actor sostiene en el Hecho Vigésimo Séptimo de su demanda, que el Decreto Ejecutivo No. 189 de 13 de agosto de 1999, el cual regula los servicios Públicos de Radio y Televisión, dispone que la asignación de una concesión posee una serie de reglas, entre las que se encuentran la prohibición de asignarle a una misma persona, ni tener el derecho de administrar u operar nueve o más frecuencias de Radio Abierta, situación que es advertida en el acto administrativo objeto de reparo, que contiene la precalificación, se infiere una posible contravención del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, al referirnos al requisito de **garantía de las resultas del juicio (periculum in mora)**, el Tribunal al analizar de los argumentos del petente, se arriba a la conclusión que el perjuicio será irreparable o no pueda revertirse, precisamente cuando ilustra a esta Superioridad que “el ente regulador elude la obligación de promover y garantizar **el desarrollo de la competencia leal y libre entre los concesionarios**, como lo dispone la propia Ley No. 24 de 30 de junio de 1999,” cuando no se atiende a lo dispuesto 11 del Decreto Ejecutivo No. 189 de 13 de agosto de 1999, el cual dispone que se debe **tratar en todo momento a todos los concesionarios de un mismo servicio de manera igualitaria y no discriminatoria**, y a juicio del actor, RADIO TV, S.A., que obtiene la precalificación en los renglones 3, 4 y 5, no se encuentra

habilitada para otorgársele la concesión de dichos apartados, porque esto podría afectar el servicio de forma continua e ininterrumpida, características en la prestación del servicio público.

Cabe añadir que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos debe garantizarle, a los concesionarios el uso eficiente del espectro radioeléctrico en el área de cobertura, minimizando la posibilidad de interferencias, sino lo más importante, que estos concesionarios deben ofrecer de **forma continua e ininterrumpida, en condiciones de normalidad y seguridad** de conformidad a lo que establece la Ley, el reglamento y los contratos de concesión, las resoluciones que emita el Ente Regulador y demás disposiciones.

De allí entonces, este Tribunal considera que la inquietud del demandante, es razonable y objetivamente fundada que puede verse afectada el uso eficiente del espectro radioeléctrico en el área de cobertura, al asignársele a una misma persona la concesión, lo que nos lleva a presumir que la precalificación realizada en la Resolución AN No. 13431-RTV de 21 de junio de 2019, no reúne los requisitos que garanticen los derechos e ingresos del Estado, ni tampoco los derechos económicos de los concesionarios, en los que se encuentra **VISION GLOBAL, S.A.**

En virtud que en la resolución no se incorporan las consideraciones expuestas, respetuosamente presento mi **Voto Explicativo**.

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
Secretaria