

19 de febrero de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

La Licda. Silka Correa en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N°JD-2726 de 20 de abril y 2839 de 22 de junio de 2001, dictadas por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos** y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciado en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión de la parte demandante:

Se pide al Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare lo siguiente:

A. Que es nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2726 de 20 de abril de 2001, dictada por el Ente Regulador de los

Servicios Públicos, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

1. Establecer para los fines legales de la CLÁUSULA 63ª del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., ha incurrido en un INCUMPLIMIENTO SUBSTANCIAL con respecto a la Meta N°9, por no haber cumplido al menos un 80% del índice establecido para dicha meta en dos años consecutivos, es decir, para los años 1999 y 2000, alcanzando para estos años los siguientes valores:

Meta No. 9: Solicitudes Pendientes de Servicio Telefónico Básico		
Año	Valor que corresponde a menos del 80%	Índice Obtenido
1999	>18%	25.78%
2000	>12%	37.08%

2. Ordenar a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. que, dentro del término de ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la Resolución, tome las medidas pertinentes para corregir el incumplimiento substancial de la Meta N°9.

3. Comunicar a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que de conformidad con lo establecido en la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, se entenderá que dicha empresa concesionaria ha corregido el incumplimiento substancial incurrido con respecto a la Meta N°9, cuando a partir del primer mes completo después de vencido el período de ciento cincuenta (150) días calendario de que trata el Resuelto Primero de esta Resolución, cumpla de manera mensual y por el resto del período de exclusividad temporal con 80% o más del índice de

cumplimiento establecido para cada uno de los años que restan del período de exclusividad.

Para los efectos de este Resuelto, el Ente Regulador entenderá que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no ha corregido el incumplimiento substancial, en cualquier mes calendario después de transcurrido el período de cura, cuando las solicitudes de instalación pendientes por falta de facilidades con una antigüedad mayor a 60 días excedan el 6% en el año 2001 y para el año 2002 más del 4% con antigüedad mayor a 30 días.

4. Advertir a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. que en el evento de que deje de cumplir con lo establecido en la Resolución, durante cualquier mes calendario completo, después de transcurrido el período de cura indicado en el Resuelto Primero de esta Resolución, se procederá de conformidad con lo establecido en el Numeral 6° de la Resolución N°JD-1466 de 1999.

5. Comunicar a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que para los efectos de la verificación de que ha corregido el incumplimiento substancial de la Meta N°9 del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, deberá presentar las Declaraciones Juradas y los Informes a que hacen referencia los Numerales 2.5 y 2.6 de la Resolución N°[JD-1466](#) de 23 de julio de 1999.

6. Otorgar a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., un término de ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la Presente Resolución para que proceda a la instalación de al menos un (1) teléfono

público en las comunidades que se detallan a continuación:

PROVINCIA	DISTRITO	CORREGIMIENTO	COMUNIDAD
Carriquí	Tolé	Maraca	Tebujo Arriba
Carriquí	Tolé	Peña Blanca	El Común
Carriquí	Tolé	Peña Blanca	Llano Tugri
Carriquí	Tolé	Peña Blanca	Guayabo
Carriquí	Alanje	Guarumal	El Cacao
Los Santos	Macaracas	Mogollón	Mogollón
Panamá	Capira	La Trinidad	La Pita
Veraguas	Cañazas	Agua de Salud	Guacamaya
Veraguas	Santa Fe	Calovebora	Río Guazaro
Veraguas	Santa Fe	Calovebora	Río Luis

7. Advertir a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que si transcurrido el período de cura establecido en el Resuelto Segundo de esta Resolución, no cumple con la instalación de al menos un (1) teléfono público en las comunidades antes descritas, será sancionado con una multa de QUINIENTOS BALBOAS (B/.500.00) diarios por cada una de las comunidades antes detalladas, hasta que cumpla con lo ordenado en la presente Resolución.

La multa antes señalada será reiterativa, esto es, se causará por día, hasta que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., presente la Declaración Jurada de que trata el Numeral 3.3 de la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999.

8. Comunicar a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que el día siguiente al día en que concluye el término de ciento cincuenta (150) días establecido para que cumpla con lo ordenado en el Resuelto Séptimo de la Resolución, deberá presentar una Declaración Jurada en la que certifique que ha cumplido con la instalación de los teléfonos públicos en las comunidades descritas en el Resuelto

Sexto de esta Resolución. Una vez presentada la Declaración Jurada el Ente Regulador procederá a realizar las verificaciones correspondientes.

B. Asimismo se pide se declare nula, por ilegal, la Resolución N°2839 de 22 de junio de 2001, que resolvió lo siguiente:

1. Modificar el contenido del Considerando N°19 de la Resolución N°JD-2726 de 20 de abril de 2001, de tal manera que su texto sea del siguiente tenor:

"19 Que, en efecto, de las inspecciones realizadas por el Ente Regulador para verificar el cumplimiento de la Meta N°18, se determinó que de las 193 comunidades en las que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., debía instalar al menos un (1) teléfono público en el año 2000, tres (3) comunidades no fueron servidas y tres (3) teléfonos públicos se encontraron fuera de servicio, por lo que, en este último caso, también se consideran tales teléfonos públicos como no instalados a la luz de lo que dispone el Artículo Décimo de la Resolución N°JD-204 de 1998, en consecuencia, para los efectos de la obligación contenida en la Meta N°18 del Contrato de Concesión, la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no instaló el total de terminales públicos correspondiente al año 2000, faltando las comunidades que se detallan a continuación:

TELÉFONOS PÚBLICOS NO INSTALADOS			
PROVINCIA	DISTRITO	CORREGIMIENTO	COMUNIDAD
Chiriquí	Tolé	Maraca	Tebujo Arriba
	Tolé	Peña Blanca	El Común

	Alanje	Guarumal	El Cacao lo instalaron en la Comunidad de Los Positos
--	--------	----------	---

TELEFONOS PUBLICOS FUERA DE SERVICIO			
PROVINCIA	DISTRITO	CORREGIMIENTO	COMUNIDAD
Los Santos	Macaracas	Mogollón	Mogollón
Panamá	Capira	La Trinidad	La Pita
Chiriquí	Tolé	Peña Blanca	Llano Tugri

2. Modificar el contenido del Resuelto Sexto de la Resolución N°JD-2726 de 20 de abril de 2001, de tal manera que su texto sea del siguiente tenor:

"SEXTO: OTORGAR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., un término de ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la Presente Resolución para que subsane el incumplimiento con respecto a los teléfonos públicos de las comunidades que se detallan a continuación:

PROVINCIA	DISTRITO	CORREGIMIENTO	COMUNIDAD
Carriquí	Tolé	Maraca	Tebujo Arriba
Carriquí	Tolé	Peña Blanca	El Común
Carriquí	Tolé	Peña Blanca	Llano Tugri
Carriquí	Alanje	Guarumal	El Cacao
Los Santos	Macaracas	Mogollón	Mogollón
Panamá	Capira	La Trinidad	La Pita

3. Modificar el contenido del Resuelto Séptimo de la Resolución N°JD-2726 de 20 de abril de 2001, de tal manera que su texto se lea de la siguiente manera:

"SEPTIMO: ADVERTIR a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., que si transcurrido el período de cura establecido en el Resuelto Segundo de esta Resolución, no cumple con lo ordenado en el Resuelto Sexto de la presente Resolución, será sancionado con una multa de QUINIENOS BALBOAS (B/.500.00) diarios por cada una de las comunidades

antes detalladas, hasta que cumpla con lo ordenado en la presente Resolución.

La multa antes señalada será reiterativa, esto es, se causará por día, hasta que CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., presente la Declaración Jurada de que trata el Numeral 3.3 de la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999."

4. Mantener el resto del contenido de la Resolución N°JD-2726 de 20 de abril de 2001 que no sufrió modificaciones mediante la presente Resolución.

C. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se pide se declare el cumplimiento por parte de CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., de la Meta N°9 para el año 2000 y de la Meta N°18 con relación a los teléfonos instalados en Tebujo Arriba, el Común, Llano Tugri, el Cacao, Mollogón y La Pita.

Este Despacho solicita se denieguen todas las peticiones formuladas por parte de los recurrentes, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no les asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamentan los demandantes, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho lo contestamos del mismo modo que los tres anteriores.

Quinto: Este no es un hecho, sino una transcripción parcial de la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1998. Sólo por eso se le tiene.

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Octavo: La primera parte de este hecho no es cierta de la manera en que viene redactada y por tanto la negamos. El resto constituye una transcripción de la Nota N°DTEL-038-2001 de 8 de febrero de 2001.

Noveno: Este hecho no es cierto de la manera en que esta planteado; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho lo respondemos como el noveno.

Undécimo: Este no es un hecho sino una transcripción parcial del Acta de la reunión del 20 de febrero de 2001, celebrada entre CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., y el Ente Regulador de los Servicios Públicos, para tratar de resolver las diferencias entre los valores presentados por la compañía telefónica en su declaración jurada del cuarto (4°) trimestre del 2000 y los arrojados por las auditorías de la Fiscalizadora de los Servicios Públicos.

Duodécimo: Este hecho no es cierto de la manera en que se redacta; por tanto, lo negamos.

Decimotercero: Este no es un hecho sino una transcripción parcial del Acta de la reunión del 22 de febrero de 2001, celebrada entre CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Decimocuarto: Este no es un hecho sino una transcripción parcial del Acta de la reunión del 23 de febrero de 2001, celebrada entre CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Decimoquinto: La primera parte de este hecho no es cierta de la manera en que está expuesta; por tanto, lo negamos. El resto es una transcripción del punto primero de la parte resolutive de la Resolución N°2726 de 20 de abril de 2001. Sólo por eso se le toma.

Decimosexto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Decimoséptimo: Este no es cierto de la forma en que se expone; por tanto, lo negamos.

Decimoctavo: Este no es un hecho sino una reproducción parcial del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en contra del acto originario. Sólo por eso se le tiene.

Decimonoveno: Este hecho no es cierto de la manera en que está redactado; por tanto, lo negamos.

Vigésimo: Este hecho lo contestamos como el decimonoveno.

Vigesimoprimer: Este no es un hecho sino una transcripción íntegra de la Nota N°DPER-1545-2001 de 31 de julio de 2001, firmada por el Director Presidente del Ente Regulador.

Vigesimosegundo: Este hecho no es cierto de la manera como viene expuesto; por tanto, lo negamos.

Vigesimotercero: Este hecho no es cierto como viene redactado; por tanto, lo negamos.

Vigesimocuarto: Este hecho lo replicamos de la misma forma que los dos anteriores.

Vigesimoquinto: Este no es un hecho sino alegaciones de la parte demandante; como tales las negamos.

Vigesimosexto: Este se contesta igual que el anterior.

III. Las disposiciones jurídicas invocadas por la parte actora como violadas y los conceptos de infracción a las mismas, son las que a seguidas se copian:

A. El artículo primero de la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos:

"PRIMERO: ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO que se (sic) ha de seguir el Ente Regulador cuando se compruebe que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no ha cumplido de manera substancial las Metas de Calidad y Expansión de Servicio contenidas en el Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, a fin de que la empresa ponga en práctica los correctivos necesarios, procedimiento que se detalla a continuación: ...". (Resaltado del demandante) (Cf. f. 175)

- o - o -

Sostiene la abogada de la empresa demandante, que la Resolución N°JD-2726 de 22 de junio de 2001 y la Resolución N°JD-2839 de 22 de junio de 2001, quebrantan esta disposición en el concepto de violación directa por omisión, ya que ambos actos, sin que haya habido previa comprobación del incumplimiento substancial de la Metas de Expansión y Calidad, aplican el procedimiento de la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999 y ordenan a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., adopte una serie de correctivos.

Se añade que el Ente Regulador de los Servicios Públicos (en adelante el Ente Regulador), sustenta las decisiones demandadas en la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999 modificada por la Resolución N°JD-1560 de 17 de septiembre de 1999, omitiendo el procedimiento administrativo de audiencia que establece el artículo 60 de la Ley N°31 de 1996, procedimiento que debió ser aplicado por el Ente Regulador

para comprobar el incumplimiento antes de declararlo y de ordenar a CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., la toma de correctivos indicados en el acto originario y el reformatorio.

B. El numeral 2.1 de la Resolución N°JD-1466 de 1999, por la cual se establece el procedimiento que debe seguir el Ente Regulador cuando se compruebe que CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., no ha cumplido de manera substancial las Metas de Calidad y Expansión de Servicio, contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997:

"2.1. El Ente Regulador mediante Resolución motivada, a más tardar el 30 de abril de cada año, comenzando en el año 2001, establecerá que se ha producido el incumplimiento substancial e indicará el o los casos de incumplimiento que motivan tal incumplimiento substancial por parte de Cable & Wireless Panamá S.A. de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en su Contrato de Concesión por razón de no haber cumplido al menos un ochenta por ciento (80%) de una misma meta de las diecinueve (19) metas establecidas en el Contrato de Concesión, en el transcurso de dos (2) años consecutivos o no. Estos casos se establecerán de acuerdo a lo siguiente:"

- o - o -

Al explicar el concepto de infracción, la apoderada judicial de la parte actora señala que el numeral 2.1 de la Resolución N°JD-1466 de 1999 ha sido violado por omisión, pues se ha faltado a la formalidad de la comprobación previa del incumplimiento de las Metas de Calidad y Expansión de los Servicios, fundamentándose los actos impugnados en una motivación inexistente y por tanto dichos actos no cumplen con este requisito.

Añade que de acuerdo a esta norma y a lo señalado en la Ley N°38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, se advierte que el Ente Regulador debió exponer razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les correspondía para cumplir con la debida motivación, observándose que no existen en los actos demandados tal examen de los elementos probatorios y el mérito correspondiente a los mismos, por lo que debe reputárseles como actos no motivados.

C. El artículo 60 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, modificada por el artículo 48 de la Ley N°24 de 1999, que dice:

"Artículo 60: El Ente Regulador impondrá, de oficio o recibida la denuncia correspondiente las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 57, previa audiencia del infractor, mediante procedimiento sumario que no excederá de cinco (5) días.

El afectado podrá recurrir contra la sanción impuesta, una vez que haya cumplido la orden impartida por el Ente Regulador, mediante la interposición del recurso de reconsideración a través del mismo procedimiento establecido en el artículo anterior, con el cual se agotará la vía gubernativa.

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañarlo con prueba de haber consignado la multa y cumplido la orden a que hace referencia el presente artículo."

- o - o -

A juicio de la recurrente, el Acto Principal y Reformatorio han violado en forma directa esta norma, al aplicar la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, modificada por la Resolución JD-1560 de 17 de septiembre de

1999, sin haber comprobado previamente el incumplimiento substancial según el procedimiento sumario a que alude el artículo 60 de la Ley N°31 de 1996, desconociendo el derecho a audiencia por parte de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.

D. El artículo 17 de la Ley N°31 de 1996, Ley Sectorial de Telecomunicaciones:

"Artículo 17: El Estado, por conducto del Consejo de Gabinete o del Ente Regulador, según proceda, otorgará concesiones a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas, para la operación y explotación de servicios de telecomunicaciones, siempre que se salvaguarde el bienestar social y el interés público.

El Estado, por conducto del Ente Regulador, fiscalizará y controlará las concesiones que se otorguen, con sujeción a las normas que existan en materia de telecomunicaciones y al contrato de concesión respectivo." (El subrayado es del demandante)

- o - o -

Al respecto aseveran que las decisiones impugnadas del Ente Regulador, han violado por omisión la norma citada, al no sujetar su decisión a las normas existentes en materia de telecomunicaciones ni al Contrato de Concesión. Se dice:

1. Se omitió el cumplimiento del proceso sumario de audiencia previa del artículo 60 de la Ley N°31 de 1996.
2. Se sustentó el acto demandado en la aplicación de la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, sin cumplir con el requisito de la comprobación previa del incumplimiento.
3. Sin atender los términos señalados en la Resolución N°JD-203 de 1998, modificada por la JD-1479 de 26 de julio de 1999, y sin notificar a CABLE & WIRELESS

PANAMA, S.A., los "resultados significativamente diferentes", solicitó la realización de reuniones con la compañía telefónica para resolver las diferencias en los valores de su declaración jurada del 4° trimestre de 2000, situación muy diferente a la declaración de incumplimiento comprobado que emitió aplicando la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, modificada por la Resolución N°JD-1560 de 17 de septiembre de 1999.

4. Se desconoció y no evaluó la información que envió CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., al Ente Regulador con relación al cumplimiento de la Meta N°9, según consta en el acta de la última reunión celebrada entre las partes el 23 de febrero de 2001.
5. Durante la reconsideración se admitieron y verificaron el contenido de 15 cajas con 3,990 expedientes impresos, los que contienen la misma información remitida en primera instancia vía e-mail. No obstante, el Ente no valoró los expedientes y archivos aportados por la recurrente.
6. Tanto la resolución principal como la reformatoria no cumplen con la debida motivación que exige la Resolución N°JD-2725 de 2001, ya que no incluyen todos los elementos y circunstancias que les dieron origen.
7. No fueron considerados el caso fortuito, ni la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad en el cumplimiento de la Meta N°18.
8. Se violenta el debido proceso al realizarse diligencias de inspección vía telefónica para la verificación de la

Meta N°18, situación que si bien fue corregida en los casos de los teléfonos instalados en Río Guazaro, Guayabo, Guacamaya y Río Luis, se mantuvo para el teléfono de La Pita, inspeccionado por vía telefónica.

E. El artículo primero, numeral 1, de la Resolución JD-203 de 17 de marzo de 1998, como quedó modificada por la Resolución N°JD-1479 de 26 de julio de 1999, mismo que puede observarse a foja 63 y 64 del expediente judicial.

En opinión de la demandante, los actos impugnados se realizaron en abierta infracción literal por omisión de esta norma del Reglamento para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio, ya que al momento de determinarse las inconsistencias y/o diferencias entre los datos de la declaración jurada del IV Trimestre del año 2000 y la auditoría del ENTE REGULADOR, se debió solicitar durante el período a evaluar toda la información que razonablemente estimara necesaria, según lo autoriza la norma, facultad que no fue ejercida.

Añade que el Ente Regulador no ha actuado con flexibilidad de los procedimientos que permitan las modificaciones o ajustes usuales en este tipo de actividades dinámicas como establece la propia norma, evitando en lo posible la dependencia de detalles técnicos, lo que ha restado certeza en las determinaciones de cumplimiento.

En cuanto al concepto de buena fe señala que éste ha sido obviado, toda vez que CABLE & WIRELESS, PANAMA, S.A., entregó vía medios magnéticos la información que permite establecer con certeza dónde están las diferencias aludidas por el Ente Regulador. Adicionalmente se adjuntó con el

recurso de reconsideración, todos los expedientes de cada una de las órdenes objeto de las diferencias y cuya información está incluida en los archivos previamente enviados en soporte magnético, según consta en el Acta de 23 de febrero de 2001.

Asimismo indica que la información brindada por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., con relación a la Meta N°9 dio certeza al cumplimiento obtenido, ya que se aclararon las diferencias significativas, toda vez que quedó establecido que las órdenes en diferencia fueron instaladas, canceladas o rechazadas durante el año 2000.

F. El artículo 147 de la Ley N°38 del año 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General:

"Artículo 147: Además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso."

- o - o -

Se alega que esta norma ha sido violada directamente por omisión, ya que al momento de emitir los actos demandados durante el proceso de primera instancia, se omitió ordenar la práctica de pruebas para verificar las afirmaciones de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., y por el contrario en el considerando 4.49 del acto reformativo el Ente señala que "... nunca se comprometió en revisar dicha información", indicándose que dicha decisión obedecía a que las pruebas debieron ser presentadas en el período de medición.

G. el artículo 169 de la Ley N°38 de 2000:

"Artículo 169: Una vez interpuesto el recurso señalado en el artículo anterior, la autoridad de primera instancia dará en traslado el escrito del recurrente a la contraparte, por el término de cinco días hábiles, para que presente objeciones o se pronuncie sobre la pretensión del recurrente.

En el evento de que no exista contraparte en el proceso, la autoridad decidirá el recurso por lo que conste de autos, salvo que existan hechos o puntos oscuros que resulten indispensables aclarar para efectos de la decisión que debe adoptarse, en cuyo caso la autoridad ordenará que se practiquen las pruebas conducentes a ese propósito, dentro de un término que no excederá de quince días hábiles."

- o - o -

Se fundamenta esta violación en el hecho de que el Ente Regulador, ante la existencia de puntos que requerían ser aclarados, debió ordenar la práctica de las pruebas conducentes o la realización de una nueva auditoría, obligación que fue desconocida al momento de emitir el acto reformativo. En adición, a pesar de las pruebas aportadas con el recurso de reconsideración, el acto reformativo negó reconocer la comprobación del cumplimiento de la Meta N°9 para el año 2000.

H. El artículo 178 de la Ley N°38 del 2000:

"Artículo 178: En segunda instancia sólo se admitirán y practicarán las siguientes pruebas que presenten o propongan las partes, sin perjuicio de la facultad que otorga a la autoridad el artículo 147 de esta Ley:

1. Las que tengan el carácter de contrapruebas;
2. Las que, habiendo sido aducidas en primera instancia, no hubieren sido practicadas, si quien las adujo presenta escrito a la autoridad, a

más tardar a la hora señalada para dicho fin, en el cual exprese la imposibilidad para hacerlo y los motivos que mediaron para ello, o las dejadas de practicar por el despacho sin culpa del proponente;

3. Documentos públicos, los cuales deberán presentarse durante el término para aducir pruebas;

4. Informes.”

- o - o -

Con referencia a ese texto, el cual faculta a la autoridad de segunda instancia para la práctica de pruebas que sean indispensables para esclarecer los hechos, se plantea fue desconocido por el Ente Regulador en cuanto a las contrapruebas presentadas contra el incumplimiento establecido en el Acto Principal.

Señala que no depende de la voluntad del Ente Regulador la aceptación o no de las pruebas, sino que esto constituye una obligación legal y que del tenor del considerando 4.49 del acto reformativo se desprende que existe una decisión clara y expresa del Ente Regulador de desconocer a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., el derecho a aportar pruebas y la obligación de valorarlas.

Que resulta un hecho inadmisibles plantear que no pueden ser aceptadas las pruebas en la etapa de reconsideración, ya que no existió un proceso con etapas definidas ni la comunicación de términos perentorios, toda vez que no se realizó el proceso sumario consignado en el artículo 60 de la Ley N°31 de 1996, ni se cumplió con el procedimiento específico que introduce la Resolución N°JD-203.

En el caso de la Meta N°9 dice es antijurídico alegar que el suministro de la información no se realizó dentro del

período de medición de la Meta N°9, esto es durante el año 2000, ya que para esa fecha el Ente Regulador no había objetado el cumplimiento por el hecho de la Declaración Jurada del 4° Trimestre del año 2000, entregada en tiempo oportuno por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., el 30 de enero de 2001, por lo que resulta imposible el tener que presentar pruebas en fecha anterior a los hechos que se tratan de probar.

I. El artículo 21 de la Ley N°26 de 1996:

"Artículo 21: Impugnaciones. Las resoluciones del Ente Regulador podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, o por los órganos competentes del Estado, cuando demuestren razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos, interponiendo recurso de reconsideración ante el propio Ente Regulador, con lo cual se agotará la vía gubernativa.

El Ente Regulador tendrá un plazo de dos meses para decidir el recurso de reconsideración respectivo. Si en tal plazo no lo ha decidido, la decisión se considerará favorable al recurrente."

- o - o -

Se indica es ilegal el comunicar a CABLE & WIRELESS, S.A., en el acto originario, que su recurso de reconsideración debería presentarlo ante la Dirección Jurídica del Ente Regulador, dirección que carece de la competencia para reconsiderar el acto impugnado.

J. La Cláusula 15ª del Contrato de Concesión N°134 de 1997:

"Cláusula 15: Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

No se considerará que el CONCESIONARIO haya incumplido obligación alguna derivada del presente CONTRATO DE CONCESION, incluyendo las obligaciones

contempladas en las metas de calidad y expansión del Anexo C de este Contrato, si el incumplimiento se debe a cualquier circunstancia que se encuentre fuera de su control por razones de fuerza mayor o caso fortuito, tal y como éstos se definen en las Cláusulas 8.5.1 y 8.5.2 de este Contrato.”

- o - o -

Sostiene la parte demandante, la violación de la norma transcrita se da desde el momento en que el Ente Regulador en el acto reformativo mantiene el incumplimiento de la Meta N°18 con relación a los teléfonos de Tebujo Arriba y El Común, a pesar de que su instalación fue objetada por el Congreso General Ngöble-Buglé, hecho señalado como fuerza mayor, y el teléfono de la Comunidad de Llano Tugri por razones de caso fortuito, alegado en el recurso de reconsideración.

IV. Defensa de los actos impugnados por la Procuraduría de la Administración.

Por considerar que todos los conceptos de infracción se encuentran relacionados, este Despacho se permite contestarlos de forma conjunta.

A. Antecedentes.

Mediante Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, suscrito por el Ministerio de Gobierno y Justicia, en nombre y representación de la República de Panamá, e INTEL, S.A., (ahora Cable & Wireless, S.A.), se otorgó a dicha empresa la concesión para la prestación de los servicios de telecomunicaciones básica local, nacional, internacional, de terminales públicos y semipúblicos y el servicio de alquiler de circuitos dedicados de voz, por un término de 20 años y en régimen de exclusividad temporal hasta el 1 de enero de 2003.

De conformidad con la Cláusula 8^a, numeral 8.4, del citado Contrato de Concesión, el período de exclusividad temporal otorgado debe ser utilizado por la empresa concesionaria para:

- a. Cumplir con las metas de expansión y calidad de servicio especificadas en el Anexo C del Contrato de Concesión; y
- b. Efectuar la eliminación gradual y planificada de los subsidios cruzados en los servicios otorgados en régimen de exclusividad temporal.

En ese mismo sentido, la Cláusula 35^a del mencionado Contrato de Concesión, denominado "METAS DE EXPANSION Y DE CALIDAD DEL SERVICIO", establece que las Metas de Expansión y Calidad de Servicio tiene por objeto la mejora, expansión y en su caso, la instalación y organización de los servicios básicos de telecomunicaciones y que EL CONCESIONARIO se obliga a:

- a. Dar cumplimiento a las metas de expansión y calidad de servicio en los términos y condiciones establecidas en el Anexo C del Contrato de Concesión;
- b. Conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento; y
- c. Garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios básicos de telecomunicaciones

En el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997, las partes (Estado y CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.) pactaron y establecieron diecinueve (19) Metas de Expansión y Calidad de los Servicios, a las que se obligaba cumplir la empresa telefónica durante el término de su concesión. En el citado

Anexo C, también se estipularon los índices mínimos que para cada una de las metas que debe cumplir la empresa concesionaria en cada año que dura el período de exclusividad temporal, el cual finaliza como hemos indicado el 1 de enero de 2003.

La Cláusula 63^a estipula se considerará incumplimiento sustancial de las metas de expansión y calidad de servicios cuando ocurra uno de los siguientes supuesto:

- a. No haber cumplido al menos un ochenta por ciento (80%) de una misma meta de cualquiera de las diecinueve (19) metas señaladas en el Anexo C, en el transcurso de los años, consecutivos o no.
- b. No haber cumplido al menos quince (15) de las diecinueve (19) metas señaladas en el Anexo C durante un año.

El artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, por el cual se reglamentó la Ley N°31 de 1996, señala que el Ente Regulador podrá recomendar la extinción del privilegio de exclusividad temporal cuando los concesionarios no cumplan en forma sustancial las metas de expansión o calidad establecidas en sus respectivos contratos de concesión, siempre y cuando el Ente Regulador previamente otorgue un término de 150 días calendario para corregir el incumplimiento. Establece la norma comentada, además que, se entiende que un concesionario no ha cumplido en forma sustancial las metas de expansión y calidad de servicio contenidas en su respectivo contrato cuando:

- a. No cumple al menos un ochenta por ciento (80%) de una misma meta de las contenidas en su respectivo contrato de concesión durante dos (2) años consecutivos o no;
- b. El no cumplir al menos con el sesenta y cinco por ciento (75%) del total de las metas contenidas en el contrato de concesión durante un (1) año.

Como se puede observar, el Contrato de Concesión N°134 de 1997 consagra los mismos supuestos de incumplimiento sustancial que establece el artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, con la diferencia que en el segundo supuesto ya se establece que no cumplir con 15 de las 19 metas, representa el 75% del total de las metas contenidas en el contrato de concesión.

A fin de garantizar las obligaciones dimanadas del Contrato de Concesión N°134 de 1997, la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., entregó al Estado una fianza de cumplimiento por un valor de diez millones de dólares americanos (US\$10,000,000.00), fianza que de conformidad con la referida Cláusula 63^a se hará efectiva por autoridad competente previa Resolución motivada del Ente Regulador, una vez hayan transcurrido el término de 150 días establecido en el Artículo 14 del Decreto Ejecutivo N°73, en caso de incumplimiento sustancial por parte del concesionario de las metas de expansión y calidad de servicio señaladas en el anexo C.

Ahora bien, el Ente Regulador, tal y como lo establece la Ley N°26 de 1996 que creó la entidad y la Ley N°31 de 1996 Sectorial de Telecomunicaciones, tiene la facultad para verificar el cumplimiento de los niveles de calidad de los

servicios en los aspectos técnicos, comerciales, legales y ambientales, para lo cual, según las citadas Leyes, dictará la reglamentación necesaria, mediante resolución, para implementar dicha fiscalización. De igual manera tiene la facultad de verificar el cumplimiento de las metas de mejoramiento, la expansión de los servicios, que se establezcan en las leyes sectoriales, en sus reglamentos o en las concesiones que se otorguen.

En atención a las disposiciones legales mencionadas y como quiera que la empresa concesionaria debía reflejar a partir del año de 1999 el cumplimiento de las metas de expansión y calidad de servicio contenidas en su contrato de concesión, el Ente Regulador dicta las Resoluciones N°JD-203, 204 y 205, todas del 17 de marzo de 1998, mediante las cuales expide los respectivos reglamentos para controlar y fiscalizar el cumplimiento por parte de la concesionaria de las 19 metas pactadas en el Anexo C del Contrato de Concesión.

En la Resolución N°JD-203 se establecieron los tipos de auditorías que el Ente Regulador debía realizar para fiscalizar el cumplimiento por parte de Cable & Wireless Panamá, S.A., de las metas de expansión y calidad de los servicios; asimismo se estableció, en concordancia con el Anexo C del Contrato de Concesión, la metodología y fórmulas para el cálculo de los índices correspondientes a cada meta; se aprobaron los formatos en los que debían remitirse los resultados de las mediciones mensuales de las metas y se estableció una tabla de valores que muestra para cada meta el valor correspondiente al 80% de cumplimiento.

La Resolución N°203, al igual que el Anexo C del Contrato de Concesión, establece que es una obligación de Cable & Wireless Panamá, S.A., entregar trimestralmente una Declaración Jurada en la que dicha empresa debe certificar el resultado de las mediciones y el nivel de cumplimiento de las metas de expansión y calidad, conjuntamente con la información que respaldara tales resultados.

Asimismo, la citada resolución estableció que al 30 de abril de cada año, el Ente Regulador debe emitir una Resolución en la que debe fijar el nivel de cumplimiento de las metas de cada año acumulado hasta el año inmediatamente anterior, de acuerdo con los resultados de los informes presentados y las auditorías, esto significa además, que el Ente Regulador debía hacer constar si la empresa había incurrido en alguno de los supuestos de incumplimiento sustancial contenidos en la Cláusula 63^a del Contrato de Concesión.

El Ente Regulador también dicta la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, por la cual se adopta el procedimiento que ha de seguir cuando compruebe que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no ha cumplido sustancialmente las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en el Anexo C de su Contrato de Concesión, a fin de que la empresa ponga en práctica los correctivos necesarios, y en la que, entre otras directrices, estableció cuando se consideraba que dicha empresa había corregido un incumplimiento sustancial.

El Ente Regulador antes de que comenzara el período en que la empresa concesionaria debía mostrar el cumplimiento de las metas de expansión y calidad de los servicios, contrató

los servicios de una firma auditora de reconocido prestigio internacional denominada INGENIEURS CONSEIL et ECONOMISTES ASOCIES (ICEA) para que conjuntamente con el personal del Ente Regulador realizaran la labor de fiscalización y control de las metas.

Ya en el año 2000, el Ente Regulador expidió la Resolución N°JD-1970 de 15 de mayo del mismo año, en la que fijó el nivel de cumplimiento de las 19 metas de expansión y calidad de servicio para el año medido de 1999. En la citada resolución quedó establecido que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., incumplió con el 80% del índice pactado para la meta N°9 en el año de 1999, que trata sobre las solicitudes pendientes de instalación de servicio telefónico básico por falta de facilidades.

En virtud de que para el año de 1999 la empresa telefónica no alcanzó el 80% del índice estipulado para la Meta N°9, situación delicada ya que si la empresa concesionaria reincidía en los próximos años que le restaban del período de exclusividad temporal en otro incumplimiento con respecto al 80% pactado para la Meta N°9, entonces incumpliría sustancialmente dicha meta y tendría que procederse conforme establece la Cláusula 63ª de su Contrato de Concesión, el Ente Regulador realizó durante todo el año 2000 las auditorías que ordena la Resolución JD-203 de 1998, para seguir de cerca el comportamiento respecto a dicha meta y al resto de las metas de expansión y calidad.

De la Meta N°9 y su forma de medición.

Según el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997, Expansión y Calidad de Servicios, la empresa CABLE &

WIRELESS PANAMA, S.A., debía tener menos de 10% de solicitudes pendientes con antigüedad mayor de 90 por falta de facilidades, a fin de cumplir con la Meta N°9 de para el año 2000.

La formula establecida por el Anexo C para calcular el índice de cumplimiento de la Meta N°9 es el siguiente:

$$\% \text{ de Sol. Pend. con antigüedad} = \frac{\text{Total de Sol. Pend. con mayor antigüedad a la especificada en cada año}}{\text{Total de Solic. Pend. por falta de facilidades}} \times 100$$

Se añade en el Anexo C que para la medición de este índice se considerará como solicitud pendiente a toda aquella solicitud de servicio telefónico básico, debidamente presentada al INTEL, S. A., en áreas que ya cuenten con este servicio y en lugares dentro de estas áreas que se desarrollen con motivo del crecimiento de las ciudades y pueblos (nuevas barriadas o construcciones de viviendas y edificios), pero que, por falta de facilidades, no sea posible su instalación. Se entiende por facilidades como cualquier elemento de la red necesario para la instalación del servicio telefónico básico.

También se incluirán, para el cálculo de este índice, las solicitudes pendientes en aquellas extensiones de las ciudades y poblaciones que se encuentren en lugares aledaños a los ya servidos.

Se considerará, para efectos de esta meta, como áreas que cuentan con Servicio Telefónico Básico a aquellas que se extienden hasta un radio máximo de 50 metros (165 pies) medido desde el último terminal de acceso para la conexión del alambre de acometida en los cables de la red secundaria.

No se tomarán en cuenta, para el total de solicitudes pendientes, aquellas en las cuales no exista deficiencia en la red para que puedan ser instaladas.

La meta para este indicador deberá cumplirse en forma mensual en forma global para todo el territorio nacional. Las solicitudes pendientes totales serán las que se tengan al final de cada mes. Las solicitudes pendientes, cuyo tiempo límite de antigüedad sea el especificado en la meta de cada año, se contarán al final de cada mes. El indicador para esta meta será calculado como el cociente del total de solicitudes pendientes con un tiempo mayor de antigüedad al especificado, dividido entre el total de solicitudes pendientes, expresado como porcentaje.

C. El Reglamento para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997

Mediante la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1997, el Ente Regulador de los Servicios Públicos dictó el Reglamento para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997. El numeral 1 del artículo primero del citado Reglamento establece:

"1. Estructura del Proceso de Control y Fiscalización

La estructura del proceso de control y fiscalización de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio, contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997 (en adelante el CONTRATO), que llevará a cabo el Ente Regulador de los Servicios Públicos (en adelante ERSP), se fundamenta en los siguientes criterios:

- * Integridad y unicidad del concepto de fiscalización aplicado a todas las evaluaciones.
- * Modularidad de los procedimientos, de forma que se faciliten modificaciones y/o ajustes usuales en este tipo de actividades dinámicas, evitando en lo posible la dependencia de detalles tecnológicos.
- * Un compromiso entre exactitud y sencillez.
- * Razonabilidad del costo, accediendo en lo posible a los sistemas de información y mediciones que debe llevar a cabo Cable & Wireless Panamá, S. A. (en adelante CWP).
- * Partir del concepto de buena fe, y gradualmente si se encontrasen inconvenientes pasar a una fiscalización más exigente, la cual se concentrará en los problemas más recurrentes. Si no se detectan deficiencias en el proceso de fiscalización, concentrarse en una auditoría sencilla pero eficaz.
- * Certeza en las determinaciones sobre incumplimiento de metas.

En atención a lo dispuesto en los Artículos 87 y 88 del Reglamento General de Telecomunicaciones, adoptado mediante Decreto Ejecutivo No. 73 de 9 de abril de 1997, y en la Cláusula 54 del CONTRATO, el ERSP tendrá derecho a inspeccionar y revisar directamente, o a través de auditores externos o especialistas en telecomunicaciones, de forma razonable, las instalaciones, archivos, registros y demás información de CWP, con el fin de supervisar y hacer cumplir eficazmente los términos establecidos en el Anexo C del CONTRATO; en adición, el ERSP podrá solicitar en cualquier momento a CWP la información adicional que razonablemente estime necesaria y conveniente para el cabal ejercicio de sus funciones de inspección y fiscalización.

El ERSP podrá realizar uno o más de los tres tipos de auditoría que se describen a continuación:

- Tipo A: La auditoría tipo A consistirá en la verificación a posterior de la veracidad de los datos reportados en los informes trimestrales entregados por CWP en base a una muestra de la información levantada para el cálculo de los índices. Cuando la meta sea de cumplimiento por provincia se escogerán al azar por lo menos tres provincias para la auditoría. Estas auditorías serán llevadas a cabo por personal del ERSP o de una firma consultora contratada por el ERSP para esos fines o por ambos en forma conjunta.
- Tipo Nivel 1: La auditoría tipo Nivel 1 consistirá en la verificación en tiempo real de los datos recabados para la elaboración de los informes trimestrales que prepara CWP en base a una muestra representativa. Cuando la meta sea de cumplimiento por provincia se escogerán al azar por lo menos tres provincias para la auditoría. Estas auditorías serán llevadas a cabo por personal del ERSP o de una firma consultora contratada por el ERSP para esos fines o por ambos en forma conjunta.
- Tipo Nivel 2: La auditoría tipo Nivel 2 consistirá en la verificación en tiempo real de los datos recabados para la elaboración de los informes trimestrales que prepara CWP en base a una muestra mayor a la utilizada en la misma auditoría tipo Nivel 1, la muestra puede alcanzar la totalidad de los datos. Cuando la meta sea de cumplimiento por provincia se escogerán al azar por lo menos tres provincias para la auditoría. Estas auditorías serán llevadas a cabo por personal del ERSP o de una firma consultora contratada por el ERSP para esos fines o por ambos en forma conjunta.

En base a las definiciones antes descritas se establecen los siguientes criterios para la ejecución de las auditorías:

- El ERSP realizará las auditorías para los siguientes fines: (1) verificar la veracidad de las cifras de los

informes mensuales o trimestrales presentados por CWP, (2) determinar con mayor precisión las causas de incumplimiento de alguna meta, si fuese el caso, (3) verificar que se siguen los procedimientos correctos para el levantamiento de los datos utilizados para el cálculo de los índices correspondientes a las metas, (4) **verificar la veracidad de las cifras de los informes mensuales o trimestrales presentados por CWP en caso de que una auditoría de un nivel inferior haya arrojado resultados que sean significativamente diferentes a los presentados por CWP, y** (5) verificar las cifras y los procedimientos seguidos para el cálculo de los índices de las metas presentados en los informes de CWP cuando existan inconsistencias entre los índices calculados y los niveles de percepción resultantes de las encuestas hechas a los clientes.

- El ERSP se reserva el derecho de realizar auditorías para fines distintos a los señalados en el párrafo anterior, las cuales serán ordenadas mediante Resolución motivada.
- El ERSP realizará auditorías tipo A, a cualquiera o todos los informes mensuales o trimestrales presentados por CWP correspondientes al cumplimiento de las metas. Para la realización de estas auditorías el Director Presidente del ERSP lo notificará por escrito, mediante nota dirigida al Representante Legal de CWP el mismo día en que se realizará la misma.
- El ERSP realizará auditorías tipo Nivel 1 a por lo menos un informe mensual o trimestral, según sea el caso, de cada meta dentro de cada año. **El ERSP también podrá ordenar estas auditorías en los casos en que de alguna auditoría tipo A se hayan obtenido resultados que sean significativamente diferentes a los presentados por CWP.** Para la realización de estas auditorías el Director Presidente del ERSP lo notificará por escrito, mediante nota

dirigida al Representante Legal de CWT (sic) con un mínimo de dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha en que se iniciará la misma.

- El ERSP realizará auditorías tipo Nivel 2 solo en los casos en que de alguna auditoría tipo Nivel 1 se hayan obtenido resultados que sean significativamente diferentes a los presentados por CWT (sic). Para la realización de estas auditorías el Director Presidente del ERSP lo notificará por escrito, mediante nota dirigida al Representante Legal de CWP con un mínimo de dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha en que se iniciará la misma.

En todos los casos de auditoría, CWP deberá poner a la disposición del ERSP el personal necesario para que acompañe a los funcionarios del ERSP y/o sus auditores en las diligencias que se practiquen y designará a una persona autorizada para la firma de las actas que se levanten durante las inspecciones.

Cuando las cifras obtenidas en una auditoría tipo Nivel 2 sean significativamente diferentes a las presentadas por CWT (sic) en sus informes mensuales o trimestrales, el ERSP reemplazará mediante Resolución motivada estas últimas por las obtenidas en la auditoría." (El resaltado es de la Procuraduría)

- o - o -

Posteriormente y mediante Resolución N°JD-1479 de 26 de julio de 1999, se adiciona el numeral 1 del artículo primero de la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

"Cuando el Ente Regulador de los Servicios Públicos realice una Auditoría Tipo Nivel 1 (N 1) tomando como base la totalidad del universo de la información suministrada por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., para el cálculo de los índices de cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio obteniendo de esa Auditoría resultados significativamente diferentes a las

cifras o porcentajes presentados por la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., en los informes mensuales o trimestrales, el Ente Regulador podrá reemplazar mediante resolución motivada estas últimas cifras por las cifras obtenidas en la Auditoría Tipo N 1. También podrá reemplazar las cifras cuando se confirmen errores significativos en la aplicación de las fórmulas y cálculos aplicados para obtener los índices de cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio.

Cuando de una Auditoría Tipo N 1 el Ente Regulador obtenga resultados significativamente diferentes a los indicados en la Declaración Jurada presentada por CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., se notificará por carta a la empresa antes citada, con la finalidad de que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del acuse de recibo de dicha carta, las partes puedan resolver las diferencias que surgieron de la Auditoría N 1 realizada.

En los casos en que el Ente Regulador y CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., lleguen a un acuerdo sobre los resultados significativamente diferentes que surgieron de la Auditoría N 1 realizada, la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., reemplazará mediante una nueva Declaración Jurada los índices señalados en su Declaración Jurada inicial, para lo cual contará con un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del acta donde se haga constar el acuerdo realizado. El Ente Regulador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la nueva Declaración Jurada expedirá la resolución que contendrá los nuevos índices declarados.

En los casos en que no haya acuerdo o no se cumpla alguno de los plazos antes establecidos, el Ente Regulador procederá a fijar los índices obtenidos en la Auditoría Tipo N 1 a través de resolución motivada."

- o - o -

Por otra parte, el artículo Tercero de la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1997 claramente señala que **el Ente**

Regulador emitirá, al 30 de abril de cada año, una Resolución en la cual se indicará el nivel de cumplimiento de las metas de cada año acumulado hasta el año inmediatamente anterior, de acuerdo a los resultados de los informes presentados y las auditorías que se hayan realizado.

D. Las auditorías realizadas por el Ente Regulador.

1. El Ente Regulador inicialmente solicitó a Cable & Wireless Panamá, S.A., entregar mensualmente la información relacionada con el proceso de instalaciones de conformidad con la metodología, procedimientos y plazos de entrega definidos mediante Nota N°DTEL-172-2000 de 17 de marzo de 2000.

2. La información solicitada debía estar en un archivo, en los formatos previamente acordados, el cual debía contener todas las solicitudes de instalación recibidas en todas las provincias de la República de Panamá, desde la 00:00 horas del día uno (1) hasta las 24:00 horas del día treinta/treinta y uno (30/31) o el último día del mes bajo análisis, sin importar si se instalaron o no, más el total de solicitudes de instalación recibidas de meses anteriores al mes bajo análisis, que a las 00:00 horas del día uno (1) del mes bajo análisis aún no habían sido instaladas. Dicho archivo debía ser generado por Cable & Wireless Panamá, S.A., durante los primeros quince días del mes siguiente al mes bajo análisis, para así tener el estado final de las órdenes.

3. Cable & Wireless Panamá, S.A., entregó archivos correspondientes a las solicitudes de instalación registradas en el mes bajo análisis para el primer y segundo trimestre del año 2000, **pero no cumplió con la entrega relacionada con**

las solicitudes de meses anteriores que aún no habían sido instaladas a las 00:00 horas del día uno (1) del mes bajo análisis, de la forma acordada entre el Ente Regulador y dicha empresa. Posteriormente, ante una nueva solicitud del Ente Regulador, Cable & Wireless Panamá, S.A., entregó información de lo que ellos consideraban como solicitudes de los meses anteriores pendientes al primer día del mes bajo análisis y con esos archivos ICEA y el Ente Regulador iniciaron los cálculos que dieron los resultados contenidos en los informes correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2000, que reflejaban cifras por debajo del índice que debía cumplir la empresa concesionaria.

4. Debido, precisamente, a las diferencias significativas obtenidas en las auditorías realizadas por el Ente Regulador y la firma auditora ICEA con respecto a las cifras presentadas por la empresa concesionaria en el primer y segundo trimestre del año 2000, en el mes de octubre se realizaron reuniones para detectar e identificar las posibles causas de las diferencias acordadas.

5. En la reunión del día 24 de octubre de 2000, se pudo comprobar que de la bolsa de solicitudes pendientes al 1° de enero del año 2000 (identificadas con el código que empieza con I y H) un número significativo de órdenes con código H seguían pendientes. Al verificar en el Sistema de Información al Cliente (CIS) de Cable & Wireless Panamá, S.A., se encontró que la gran mayoría de estas solicitudes H, las cuales ya no aparecían en pendientes, no habían sido instaladas sino canceladas y, en otros casos, habían sido reemplazadas por solicitudes nuevas. **Se constató entonces que**

los archivos que entregó Cable & Wireless Panamá, S.A., estaban incompletos, por lo que el Ente Regulador solicitó otra corrección de tales archivos para realizar nuevamente el cálculo, tal como se desprende del Acta correspondiente a la reunión del día 24 de octubre de 2000 y la Certificación entregada por ICEA al Ente Regulador el 4 de abril de 2000.

6. En la reunión del día 25 de octubre de 2000 la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., informó que estaba revisando la información del archivo que sería entregado ese día al Ente Regulador para el cálculo de la Meta N°9, a fin de que el mismo estuviera libre de errores; **no obstante, al ser revisado el archivo por el Ente Regulador, nuevamente se comprobó que la información entregada no era exacta**, pues dentro de ella se comprendieron 334 órdenes que habían sido instaladas en el año 1999 y que por tanto no correspondían a dicho archivo.

8. En la reunión del día 27 de octubre de 2000 el Ente Regulador nuevamente advierte que el archivo entregado por la empresa concesionaria para el cálculo de la Meta N°9 no contenía todas las cancelaciones e instalaciones del mes, por lo que se solicita la corrección de los archivos. Ante esta situación, **ambas partes se comprometen a que los últimos archivos entregados por Cable & Wireless Panamá, S.A., serían los que utilizarían tanto por la empresa como por el Ente Regulador para calcular la Meta N°9, tal cual consta en la correspondiente Acta de Reunión del día 27 de octubre de 2000.**

9. El 30 de octubre de 1997 se realizó otra reunión con Cable & Wireless Panamá, S.A., a solicitud de la empresa, con el propósito que el Ente Regulador escuchara sus explicaciones en torno a los motivos de las diferencias encontradas entre los resultados del Ente Regulador y los de la compañía telefónica. En esta reunión el Ente Regulador concluye que el procedimiento utilizado por la empresa no concuerda con el utilizado por ellos, razón por la cual le solicita a la empresa explicar mediante nota el mecanismo de extracción del archivo utilizado para el cálculo de la Meta N°9.

10. La explicación que dio la empresa concesionaria sobre las diferencias encontradas y la apreciación que tiene dicha empresa sobre la fecha de completación de las órdenes, motivó la realización de dos reuniones más los días 7 y 15 de noviembre de 2000, en la que ambas partes acordaron: unificar la bolsa inicial para el cálculo de la meta y la empresa concesionaria se comprometió a entregar el 1 de diciembre los archivos pendientes de cada mes y el 8 de diciembre entregar los archivos de instaladas y canceladas para cada mes, con fecha de solicitud de meses anteriores.

11. Para esa fecha el Ente Regulador con la firma auditora ICEA había realizado una Segunda y Tercera Auditoría que arrojó resultados significativamente diferentes a los reportados por la empresa concesionaria en sus Declaraciones Juradas correspondientes al tercer trimestre y que indicaban que la empresa presentaba índices por debajo al establecido para el año.

12. Finalmente, el Ente Regulador realizó la cuarta auditoría con base en la información que la empresa concesionaria entregó en el mes de diciembre del año 2000, obteniendo como índice total de cumplimiento de la Meta N°9 para el año 2000 el 37.08%, cifra que indica que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., no cumplió con el 80% del índice establecido para la Meta N°9 en el año 2000. Lo anterior es así, pues la Resolución N°JD-203 de 1998 establece que si la empresa presenta más del 12% de las solicitudes pendientes de instalación por falta de facilidades con una antigüedad mayor a 90 días, incurre en un incumplimiento con respecto a la Meta N°9.

E. La expedición de las Resoluciones N°2725 y 2838.

Finalizadas las auditorías realizadas por el Ente Regulador conjuntamente con la firma ICEA, que tuvieron como base la totalidad de la información que la empresa concesionaria suministró (**información que señaló era la correcta y sobre la que se acordó sería la que serviría a ambas partes para el cálculo de la Meta N°9**), se realizaron nuevamente reuniones para verificar las diferencias significativas entre los resultados obtenidos por el Ente Regulador y los presentados por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., en su declaración jurada del 30 de enero de 2001, en la que certificó que había cumplido con la Meta N°9 para el año 2000.

Así, en las reuniones llevadas a cabo los días 20, 21, 22 y 23 de febrero de 2001, luego de transcurridos casi dos meses de haber concluido el período de medición del año 2000, Cable & Wireless Panamá, S.A., indicó que de las 6,607

órdenes reportadas como pendientes por el Ente Regulador, 3,659 órdenes no fueron excluidas en el archivo de completadas, **y que dicha empresa había omitido enviar la información que demostraba que éstas órdenes no se encontraban pendientes.**

Si bien, y como consecuencia de dichas reuniones, la empresa concesionaria entregó un archivo en el que según ella, se podía observar el comportamiento de las 6,607 órdenes pendientes que mantenía el Ente Regulador y, posteriormente, por correo electrónico, remitió otro archivo en el que, según la empresa, constaban las 3,659 órdenes que hacían la diferencia entre el análisis de esta entidad reguladora y la empresa concesionaria, debe destacarse que la presentación de la citada información no se realizó dentro del período de medición de la Meta N°9, esto es durante el año 2000, sino con posterioridad.

Es importante dejar claro que durante el proceso de auditorías realizadas a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. en el año 2000, el Ente Regulador fue amplio y otorgó a la empresa varias oportunidades para corregir sus procesos internos a fin de que la información presentada reflejara la realidad sobre el cumplimiento de la Meta N°9, situación que no fue aprovechada por la empresa en su momento, lo que genera serias dudas sobre veracidad y exactitud de las informaciones presentadas posteriormente.

El Ente Regulador había concluido el período de medición de la Meta N°9 para el año 2000, **evaluando la información que la propia empresa había suministrado al Ente Regulador como la última información que serviría de base a ambas partes**

para hacer el cálculo de la Meta N°9, y, contrario a lo que alude la recurrente, nunca constató con respecto a la meta N°9 que del total de solicitudes que se tenían como pendientes (3,659) no estaban incluidas como completadas.

La empresa concesionario presenta, luego de finalizado el período de medición de la Meta N°9 en el año 2000, un nuevo archivo carente de toda confiabilidad y credibilidad, pues, como se ha explicado a lo largo de este escrito, los antecedentes del año 2000 demostraban que la información entregada por la propia empresa era incorrecta o incompleta.

Ante las inconsistencias señaladas en la información entregada, el Ente Regular tuvo que tomar la determinación, y en esto estuvo de acuerdo CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que los últimos archivos entregados por Cable & Wireless Panamá, S.A., serían los que utilizarían tanto la empresa como el Ente Regulador para calcular la Meta N°9, tal cual consta en las correspondientes Actas de las Reuniones de los días 27 y 30 de octubre, y 7 y 15 de noviembre de 2000.

Contrario a lo señalado por la sociedad recurrente, esta claro que en las reuniones celebradas en la semana del 19 y 23 de febrero de 2001, con el objeto de resolver las diferencias encontradas en la Declaración Jurada del 4° trimestre para la Meta N°9 presentada por la compañía telefónica, no se llegó a ningún acuerdo y, precisamente, al no llegarse a un acuerdo el Ente Regulador procedió a fijar los valores obtenidos por el Ente Regulador y la firma auditora ICEA respecto a la Meta N°9, de acuerdo a la totalidad de la información aportada y sobre la que existía consenso.

Así pues, el Ente Regulador, de conformidad con el artículo Tercero de la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1997 (el cual claramente señala que el Ente Regulador emitirá, al 30 de abril de cada año, una Resolución en la cual se indicará el nivel de cumplimiento de las metas de cada año acumulado hasta el año inmediatamente anterior, de acuerdo a los resultados de los informes presentados y las auditorías que se hayan realizado), dicta la Resolución N°JD-2725 de 19 de abril de 2001, mediante la cual, entre otras cosas, estableció que para los fines legales de la Cláusula 63ª del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997 y la Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1998, las Metas Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19, se tenían como cumplidas y que la Meta N°9 se tenía como incumplida.

Ahora bien, la empresa demandante interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución N°JD-2725 de 19 de abril de 2001, aportando con el escrito de sustentación del recurso expedientes y archivo, que según el criterio de la compañía telefónica, demostraban sin lugar a dudas que cumplieron con la Meta N°9 para el año 2000.

En esta etapa de la vía gubernativa, la demandante entrega documentación que carece de certeza y credibilidad, sobre todo cuando los antecedentes del año 2000 demostraban que la información aportada por la empresa era incorrecta o incompleta, a tal punto que las partes tuvieron que acordar que los últimos archivos entregados por Cable & Wireless Panamá, S.A., serían los que utilizarían tanto por la empresa como por el Ente Regulador para calcular la Meta N°9, tal

cual consta en las correspondientes Actas de las Reuniones de los días 27 y 30 de octubre, y 7 y 15 de noviembre de 2000.

En todo caso, el artículo 169 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, señala, con respecto al recurso de reconsideración, que la autoridad decidirá el recurso por lo que conste en autos, salvo que existan hechos o puntos oscuros que resulten indispensables aclarar para efectos de la decisión que debe adoptarse, en cuyo caso **la autoridad** ordenará que se practiquen las pruebas conducentes a ese propósito, dentro de un término que no excederá de quince días hábiles.

Como se puede colegir de una lectura pausada de la norma, es la autoridad competente para resolver el recurso de reconsideración la que decide, discrecionalmente, si existen o no hechos o puntos oscuros que resulten indispensables aclarar para efectos de emitir su decisión, en cuyo caso debe ordenar que se practiquen las pruebas conducentes.

Toda vez que el Ente Regulador consideró no existían hechos o puntos oscuros que debían aclararse, decidió el recurso de reconsideración por lo que constaba en autos, en especial, al estimar que los documentos y archivos aportados con el recurso de carecían de confiabilidad y credibilidad, pues los antecedentes del año 2000 demostraban que la información entregada por la propia empresa era incorrecta o incompleta y que debido a dicha situación las partes acordaron, luego de brindarse a la concesionaria varias oportunidades para que corrigiera sus procesos internos de producción de la información, que los últimos archivos entregados por Cable & Wireless Panamá, S.A., serían los que

utilizarían tanto por la empresa como por el Ente Regulador para calcular la Meta N°9, tal cual consta en las correspondientes Actas de las Reuniones de los días 27 y 30 de octubre, y 7 y 15 de noviembre de 2000.

Por todo lo anterior, el Ente Regulador consideró que los expedientes y archivos aportados por la recurrente, carecían de valor probatorio necesario para desvirtuar el incumplimiento de la Meta N°9 y, por tanto, dicta la Resolución N°2837 de 20 de junio de 2001, por la cual se ordena corregir el Cuadro que aparece en el Resuelto Primero de la Resolución N°JD-2725 de 19 de abril de 2001, para que conste en la columna correspondiente al año 2000 que el nivel de cumplimiento de la Meta N°18 es de 96.89% y se mantuvo el resto del contenido de la Resolución N°JD-2725 de 19 de abril de 2001.

F. De la Meta N°18 "Teléfonos Públicos en Comunidades Rurales".

Según el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997, Expansión y Calidad de Servicio, indica que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., deberá cumplir con las siguientes Metas en cuanto a la instalación de teléfonos públicos en comunidades rurales durante su período de exclusividad:

<u>Año</u>	<u>Teléfonos Públicos a instalar en comunidades rurales</u>
1998	1 teléfono público en cada una de 130 comunidades de la Lista No.1
1999	1 teléfono público en cada una de 200 comunidades de la Lista No.1
2000	1 teléfono público en cada una de 200 comunidades de las cuales 124 serán de la Lista No.1 y 76 serán de comunidades adicionales
2001	1 teléfono público en cada una de 79 comunidades rurales adicionales

2002 1 teléfono público en cada una de 79
comunidades rurales adicionales

En el Anexo C establece que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., deberá establecer y ejecutar un proyecto para llevar el servicio básico de telefonía pública, mediante la instalación de por lo menos un (1) teléfono público, a cada una de las cuatrocientas cincuenta y cuatro (454) comunidades detalladas en el Listado N°1 de este Anexo C, el cual forma parte integrante de esta meta.

Los términos del contrato señalan que la Concesionaria deberá preparar un plan de instalación de teléfonos públicos que abarque las comunidades descritas en la Lista N°1 para cada uno de los años 1998, 1999 y 2000. Este plan deberá ser presentado al Ente Regulador a más tardar seis (6) meses contados a partir del perfeccionamiento del Contrato y el mismo definirá con claridad la fecha de puesta en servicio de cada una de las comunidades a ser servidas.

Añade que para los años 2000, 2001 y 2002, INTEL, S. A., de común acuerdo con el Ente Regulador, identificará respectivamente las setenta y seis (76), setenta y nueve (79) y setenta y nueve (79) comunidades rurales adicionales que serán servidas en esos años y se escogerán de entre comunidades que no cuenten con ningún servicio de telecomunicaciones. Se instalará, por lo menos un (1) teléfono público en cada una de ellas.

Entre estas comunidades se deberá incluir, por lo menos un (1) poblado de cada uno de los sesenta y cinco (65) corregimientos descritos en el Listado N°2, el cual es parte integrante de esta meta. El excedente de los poblados a incluir hasta alcanzar la cifra total de doscientos treinta y

cuatro (234) comunidades rurales, se escogerá dando prioridad a las comunidades de mayor cantidad de habitantes.

En virtud de lo previsto en el Anexo C CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., debe presentar al Ente Regulador, a más tardar el 31 de agosto de los años 1999, 2000 y 2001, los planes de instalación para las comunidades rurales adicionales a ser servidas durante los años 2000, 2001 y 2002 respectivamente. El Ente Regulador, luego de verificar que el plan propuesto cumple con los parámetros de selección descritos en el párrafo anterior, aprobará el mismo en un plazo no mayor de 60 días después de la fecha en que fue presentado.

Esta meta de expansión del servicio se mide al final de cada año.

G. El Incumplimiento de la Meta N°18 en el Año 2000.

En el caso específico de los teléfonos públicos de las comunidades de Tebujo Arriba en Maraca y el Común de Peña Blanca, ambas ubicadas en Tolé, Provincia de Chiriquí, indica la recurrente que mediante nota de 23 de enero de 2001 la Vicepresidenta de Regulaciones de Cable & Wireless Panamá, S.A., remitió al Ente Regulador certificación expedida por el Presidente de la Comisión de Enlace del Congreso General ante dicha empresa en la que indica que la instalación de los teléfonos en tales comunidades sería reemplazada por otras comunidades por definir posteriormente entre las partes y que su ejecución debería realizarse en el año 2001.

Añade que mediante Nota N°3-2-01-N-081 de 7 de febrero de 2001, también se notificó el Ente Regulador que el Congreso Ngöbe-Buglé, en nota dirigida al Ente Regulador de los Servicios Públicos reitera su decisión de posponer la

instalación de los teléfonos públicos para ser ubicados en otros sitios, indicando que los mismos serán instalados en el primer trimestre del año 2001.

Alega que no existe culpa ni negligencia imputable a Cable & Wireless Panamá, S.A., en la falta de instalación de los teléfonos públicos aludidos, toda vez que su representada desplegó todas las diligencias tendientes a cumplir con la obligación de instalar los respectivos teléfonos públicos, lo que se vio afectado por la decisión de la máxima autoridad de la Comarca o sea en los propios interesados o beneficiados con el servicio.

Por lo anterior, y con fundamento en la Cláusula 15 del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, considera no imputable a Cable & Wireless Panamá, S.A., la no instalación de los teléfonos públicos en las comunidades de Tebujo Arriba y El Común, por razones de fuerza mayor.

Sobre el particular, es necesario resaltar que para que una situación se repute como de caso fortuito o fuerza mayor, debe aportarse los elementos probatorios que den lugar a ese caso fortuito o fuerza mayor, amén de que toda solicitud de dispensa de una obligación a la luz de lo que señala la Cláusula 35 del Contrato de Concesión N°134 de 1997, debe interponerse en tiempo oportuno, esto es, durante el año en que dicha empresa está obligada a cumplir con los índices correspondientes.

Lo anterior significa que si la empresa por motivos de fuerza mayor o caso fortuito no pudo instalar teléfonos públicos en ciertas comunidades a las que está obligada a servir, debió antes de finalizar el año 2000, poner en

antecedentes de tal situación al Ente Regulador y solicitar la dispensa correspondiente aportando las pruebas del evento de fuerza mayor y/o de caso fortuito.

En este caso, se reconoce la autoridad de los representantes de la Comarca Ngöbe-Buglé, y en anteriores ocasiones se ha coordinado con dichas autoridades para llevar la telefonía en aquellas áreas en las que realmente dicho servicio cumple una función social, pero todo ello se ha realizado dentro de los propios parámetros que estipula el Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997, razón por la cual no se puede aceptar las argumentaciones expuestas por la demandante, puesto que quien finalmente debe decidir sobre la dispensa en la instalación de teléfonos públicos es el Ente Regulador con fundamento en la Cláusula 35ª del Contrato de Concesión antes citado.

La empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. debió poner en conocimiento del Ente Regulador antes de finalizar el año 2000 lo acontecido con los teléfonos públicos de las comunidades de Tebujo Arriba en Maraca y el Común de Peña Blanca, para que esta entidad reguladora con suficiente antelación pudiese coordinar lo pertinente con las autoridades de la Comarca Ngöbe-Buglé y determinar la redistribución de dicha obligación hacia otras comunidades, que es lo procedente; por lo tanto, está claro que la empresa no cumplió con la instalación del total de los teléfonos públicos contemplados para el año 2000.

Respecto al Teléfono Público que debía ser instalado en la Comunidad del Cacao, ubicada en el Corregimiento de Guarumal del Distrito de Alanje en la Provincia de Chiriquí,

aduce la recurrente que la aseveración del Ente Regulador de que el mismo fue instalado en la comunidad de los Positos, carece de fundamento ya que según las coordenadas correspondientes a dicha comunidad el teléfono fue debidamente instalado. Añade que la correcta instalación fue corroborada mediante nota emitida por la Corregidora de la Policía de Guarumal quien certifica que dicho teléfono fue instalado dentro de la comunidad.

Indica también que la Dirección de Catastro y Bienes del Ministerio de Economía y Finanzas ha certificado que los ejidos de la Comunidad de El Cacao, Corregimiento de Guarumal, Distrito de Alanje, Provincia de Chiriquí no han sido demarcados por no contar con 500 habitantes, por lo que concluye que resulta imposible determinar la ubicación dentro o fuera de unos límites que no han sido definidos aún por autoridad competente para estos fines, por lo que considera dicho teléfono como instalado y se estima debe acreditarse a Cable & Wireless Panamá, S.A., como parte del cumplimiento de la Meta N°18 para el año 2000.

Sobre el particular, vale destacar que consta dentro del expediente administrativo certificación de la Alcaldía Municipal de Alanje en la cual se indica que el teléfono público no se encuentra instalado en la comunidad del Cacao, por lo tanto, para los efectos de la Meta N°18, el teléfono público de la comunidad del Cacao se tiene como no instalado.

En cuanto a los teléfonos públicos de las Comunidades de La Pita, ubicada en el Corregimiento de La Trinidad, Distrito de Capira, Provincia de Panamá; Mogollón, ubicada en el Corregimiento de Mogollón, Distrito de Macaracas en la

Provincia de Los Santos y Llano Tugri, ubicada en el Corregimiento de Peña Blanca, Distrito de Tolé, en la Provincia de Chiriquí, dichos teléfonos públicos se tienen por no instalados, toda vez que en estos casos se realizaron las inspecciones de verificación en cada una de las comunidades, detectando que dichos teléfonos no cumplían con los requisitos establecidos en el Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1997 y el Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997.

H. Conclusiones.

1. La Resolución N°JD-203 de 17 de marzo de 1997, modificada por las Resoluciones N°JD-632 de 27 de abril de 1998 y N°JD-1479 de 26 de julio de 1999, establece un procedimiento especial para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997.

2. En ese sentido, claramente no son aplicables en el presente caso las normas del Título III, Infracciones, Sanciones y Procedimiento Sancionador, Capítulo I, artículos 56 a 60 inclusive, de la Ley N°31 de 1996, pues los actos impugnados no han determinado la violación de la normativa sobre telecomunicaciones, sino el incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas por parte de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997.

3. Por otro lado, no es cierto que no se cumplió con el procedimiento señalado en el numeral 1 del artículo primero de la Resolución N°JD-203 de 1998, modificada por la

Resolución JD-1479 de 1999, pues mediante Nota DTEL-038-2001 de 8 de febrero de 2001, el Director Nacional de Telecomunicaciones comunica a la Vicepresidenta de Regulaciones de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., una serie de reuniones en la semana del 19 y 23 de febrero de 2001, con el objeto de resolver las diferencias encontradas en la Declaración Jurada del 4° trimestre para la Meta N°9 presentada por la compañía telefónica y en caso de no llegar a un acuerdo se procedería a fijar los valores obtenidos por el Ente Regulador.

4. Por otro lado, debe recalcar que, como se ha visto a lo largo de este escrito, contrario a lo alegado por la demandante, el Ente Regulador pudo comprobar, de conformidad al procedimiento señalado en el Reglamento para controlar y fiscalizar el cumplimiento de las Metas de Expansión y Calidad de Servicio contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 1997, que el porcentaje de cumplimiento alcanzado por CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., respecto de la Meta N°9 para el año 2000 fue 37.08% y para la Meta N°18 para el año 2001 fue 96.89%.

5. Por lo anterior, y de conformidad con la Resolución N°JD-1466 de 23 de julio de 1999, modificada por la Resolución N°JD-1560 de 17 de septiembre de 1999, por la cual se establece el procedimiento que debe seguir el Ente Regulador cuando se compruebe que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no ha cumplido de manera substancial las Metas de Calidad y Expansión de Servicio, contenidas en el Anexo C del Contrato de Concesión N°134 de 29 de mayo de 1999, el Ente Regulador dicta los actos impugnados mediante los cuales:

- Ordena a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. que, dentro del término de ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la Resolución, tome las medidas pertinentes para corregir el incumplimiento substancial de la Meta N°9.
- Otorga a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., un término de ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la ejecutoria de la Presente Resolución para que subsane el incumplimiento con respecto a los teléfonos públicos de las comunidades de El Cacao, Mogollón, La Pita, Guacamaya, Río Guazaro y Río Luis.

V. Solicitud.

Reiteramos nuestra solicitud a los Honorables Magistrados para que se denieguen todas las peticiones formuladas por parte de la parte demandante.

VI. Pruebas.

Aceptamos únicamente los originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado con el libelo de la demanda.

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, mismo que puede ser solicitado al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Aducimos los testimonios de las siguientes personas:

1. Gina Pérez, con cédula 8-447-771.
2. Daniel Medina, colombiano, pasaporte 79-232920.
3. Rosana Sanjur, cédula 4-124-1956.
4. Horacio Hoquee, cédula 8-154-1468.

Nos comprometemos a hacer asistir a los testigos en el día y hora señalada por el Tribunal para la práctica de la prueba.

VII. Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.