

23 de agosto de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto.

Interpuesto por la Firma Forense Cort Abogados, en representación de **EL CAPI, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°OAC-E-1530 del 4 de agosto de 2003, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Como lo hacemos habitualmente, concurrimos respetuosos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir concepto en la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 4, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, intervenimos en interés de la Ley en los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción en los que se impugnen resoluciones que hayan decidido procesos en vía gubernativa, en los cuales haya habido controversia entre particulares por razón de sus propios intereses.

I. La pretensión de la parte demandante consiste en lo siguiente:

Se pide a su Digno Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución N°OAC-E-1530 del 4 de agosto de

2003, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se resuelve denegar la reclamación presentada por EL CAPI, S.A., en contra de la EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO OESTE, S.A., (en adelante EDEMET), por los daños ocasionados a una vivienda y bienes muebles propiedad del demandante, como consecuencia de un incendio ocurrido el 5 de marzo de 2002.

Asimismo pide se declara nulo, por ilegal, el acto confirmatorio, la Resolución N°OAC-E-1814 de 7 de noviembre de 2003, dictada también por el Ente Regulador.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la EDEMET al pago de la suma de B/.101,160.90, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia del incendio ocurrido el día 5 de marzo de 2002, que afectó una vivienda y bienes muebles su propiedad.

II. Las disposiciones legales infringidas y los conceptos de infracción a las mismas son los siguientes:

a) La parte actora es del criterio se ha violado el artículo 26 de la Constitución Política, que consagra la inviolabilidad del domicilio.

Al explicar el concepto en que fue conculcada, la parte actora sostiene este precepto ha sido desconocido desde qué momento en que el Ente Regulador admitió como buenos los informes periciales de los ingenieros Pedro Vásquez McKay y Orlando Barría. En ese sentido, agrega, no tomó en consideración que se trataba de un medio de prueba obtenido de manera ilícita, no malició su procedencia. No constató que existiera resolución ejecutoriada alguna, que ordenara la práctica de dichos

peritajes, más por el hecho de que los mismos se practican en propiedad privada.

b) También se piensa violado el artículo 32 de la Carta Fundamental, que establece el principio a un debido proceso.

Sobre su violación los demandantes alegan que el Ente Regulador incurrió en ella, al permitir que la incorporación al expediente de un medio probatorio obtenido de manera ilícita, tal cual lo son los dictámenes periciales confeccionados por los peritos Pedro Vásquez McKay y Orlando Barría. Es una prueba, dice, admitida y no trasladada a la contraparte para que vertiera su criterio respecto a la misma.

c) El artículo 7 de la Resolución N°JD-1298 de 29 de marzo de 1999, Reglamento del Procedimiento para atender las reclamaciones que se presenten al Ente Regulador de los Servicios Públicos con motivo de la prestación del servicio público de electricidad. Dicha norma indica lo siguiente:

"Artículo 7°: El Ente Regulador, en cualquier momento podrá realizar las inspecciones que estime conveniente para verificar las afirmaciones o los hechos expuestos en la reclamación o aquellos presentados por el prestador en su escrito de contestación. Para tales efectos, corresponderá al Jefe de la Oficina de Atención al Cliente ordenar mediante providencia las inspecciones que estime conveniente realizar."

A juicio del demandante el Ente Regulador ha violado esta norma, pues en el expediente administrativo no hay evidencia alguna de que dicha entidad haya, por cualquier medio, llevado a efecto inspección alguna para verificar

las afirmaciones de las partes y tener así un criterio objetivo para el momento de emitir su fallo o decisión.

d) Se indica infringido el artículo 781 del Código Judicial, que establece el principio de la sana crítica.

Los apoderados de EL CAPI, S.A., sostienen que se ha violado la norma debido a que al momento de valorar las pruebas y concretamente los dictámenes de los ingenieros Vásquez y Barría, no recurrió a las reglas de la experiencia lógica y racional que debe tener el juzgador sobre la prueba.

En su opinión, de los peritajes se puede inferir que los criterios vertidos por los correspondientes peritos no son del todo convincentes, sino que fueron formulados en base a especulaciones. Precisamente para esclarecer ese tipo de dudas e interrogantes contenidas en los referidos peritajes, afirma, era imperiosa la presencia del Ente Regulador en la práctica de la prueba, cosa que no sucedió.

e) El artículo 792 del Código Judicial que dispone que las pruebas deben solicitarse y practicarse dentro de los términos previstos en la ley

Según la parte actora, los peritajes rendidos por los ingenieros Pedro Vásquez McKay y Oscar Barría y sobre los cuales se apoyó para emitir su decisión, no fueron solicitados por los apoderados judiciales de la parte demandada, EDEMET, en su oportunidad. En segundo lugar, toda vez no fueron solicitados, no reposa dentro de la causa resolución ejecutoriada que respalde la práctica de los mismos. En tercer lugar, dichos peritajes no fueron ordenados por el Ente Regulador sino que fueron presentados ya confeccionados por los mencionados peritos,

lo que correspondía por parte del Ente trasladar dichas pruebas para cumplir con el principio de bilateralidad de la prueba.

f) Por último, se aduce vencido el artículo 966 del Código Judicial, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 966: Para conocer, apreciar o avalar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico, que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al juez, se oirá el concepto de peritos.

El Juez, aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos cuando no esté en condiciones de apreciar por sí mismo los puntos de la diligencia, cuestión, acto o litigio."

Al explicar la forma en que esta norma ha sido infringida, explica el demandante que el tema debatido, la responsabilidad de EDEMET en el siniestro acaecido el día 5 de marzo de 2002, que consumió el inmueble propiedad de EL CAPI, S.A., requería para su esclarecimiento, por no ser un hecho perteneciente a la experiencia común, la intervención de especialistas. El Ente Regulador desconoció la existencia del precepto citado y no intervino en la práctica de la prueba pericial de marras resultando un fallo no cónsono con lo acreditado en autos.

III. La posición de la Procuraduría de la Administración.

Antes de entrar en consideraciones sobre la validez legal del acto impugnado, este Despacho está en la obligación de indicar los defectos formales en que incurre el libelo de la demandante y que hacen inviable una valoración de fondo sobre algunas de las presuntas infracciones al ordenamiento jurídico.

En ese sentido, por señalarlo la Constitución Política (artículo 203, numeral 2) y la Ley (artículo 98 del Código Judicial y Ley N°135 de 1943 modificada por la Ley N°33 de 1946), la Sala Tercera de la Corte Suprema sólo tiene competencia para conocer de las infracciones a la Ley (formalmente hablando, es decir, las normas expedidas por la Asamblea Legislativa) y los reglamentos (ley material), pero no de las violaciones a la Constitución.

Por tanto, la Sala de lo Contencioso Administrativo se encuentra imposibilitada de conocer de la violación a los artículos 26 y 32 de la Carta Política, pues no es ella, sino el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, quien puede juzgar si la resolución del Ente Regulador conculca alguno de los derechos reconocidos en las normas del Estatuto Fundamental.

También considera infringidos los artículos 781, 792 y 966 del Código Judicial; no obstante, al reglamento del procedimiento para atender las reclamaciones que se presenten al Ente Regulador de los Servicios Públicos con motivo de la prestación del servicio público de electricidad, le son aplicables supletoriamente las normas de la Ley N°38 de 2000, y sólo en caso de vacíos en la Ley que regula el procedimiento administrativo general, las normas del Código Judicial. Véanse los artículos 37 y 202 de la Ley N°38 de 2002.

En ese sentido, formalmente la parte actora debió citar como infringidos los artículos 145 (aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba), 146 (mérito de los elementos probatorios) de la Ley N°38 de 2000 y no el artículo 781 del Código Judicial, aunque se trate de normas con el mismo sentido y hasta redacción.

En todo caso, respecto a las otras normas infringidas, este Despacho considera no acompaña la razón al demandante y estima debe declararse no es ilegal la resolución del Ente Regulador de los Servicios Públicos, que resuelve denegar la reclamación presentada por EL CAPI, S.A., en contra de EDEMET, por los daños ocasionados a una vivienda y bienes muebles propiedad de la demandante, como consecuencia de un incendio ocurrido el 5 de marzo de 2002.

Sobre la supuesta violación del artículo 7 de la Resolución N°JD-1298 de 29 de marzo de 1999, toda vez que, a juicio del demandante, el Ente Regulador no realizó las inspecciones que estaba obligado a llevar a cabo para verificar las afirmaciones de las partes, consideramos no se da tal infracción a la norma citada, pues según se desprende de la redacción del precepto aludido la atribución del Ente Regulador para realizar inspecciones es una facultad discrecional.

En efecto, el mencionado artículo 7 señala que el Ente: **"podrá realizar las inspecciones que estime convenientes"** para verificar las afirmaciones de las partes. En igual sentido, la segunda parte del artículo señala que el Jefe de la Oficina de Atención al Cliente ordena las inspecciones **"... que estime convenientes realizar."**

Por tanto, no hay infracción al precepto citado sí el Ente Regulador, en ejercicio de una atribución discrecional, decidió no realizar inspección alguna para verificar las afirmaciones de las partes, por considerar se encontraba suficientemente enterado sobre los hechos de la controversia.

En relación a la violación del principio de la sana crítica, es la opinión de la Procuraduría de la Administración que el Ente Regulador de los Servicios Públicos hizo una evaluación de los elementos probatorios arrimados al proceso de acuerdo a las reglas de la lógica y experiencia, y que en consecuencia no exista tal violación a tal principio de valoración probatoria.

En ese sentido, en los numerales 16, literal e), 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución impugnada, el Ente Regulador se dedica a analizar cada uno de los elementos probatorios aportados por las partes (el Informe de la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos de La Chorrera, Zona 4, y el informe pericial del Ingeniero Dimas Pino López, por parte de EL CAPI, S.A.; y los informes periciales (2) del ingeniero Pedro Vásquez MacKay, del ingeniero Oscar Barría y fotografías adjuntadas con los informes, por parte de EDEMET), concluyendo que:

"24. Que luego de un análisis exhaustivo de los documentos periciales, fotos que al momento del siniestro demuestran las instalaciones existentes, así como las argumentaciones presentadas tanto por la defensa del propietario de la vivienda como por la defensa de la empresa distribuidora, la Junta Directiva del Ente Regulador, llega a la conclusión que la causa del incendio tuvo su origen en la conexión ilegal de la vivienda propiedad de la sociedad EL CAPI, S.A., ya que la misma por su naturaleza no gozaba de las protecciones adecuadas, por lo que al calentarse, produjo flamas que quemaron el aislamiento de los cables y se propagó hacia los pares de madera del techo de la vivienda.

Es importante destacar, como también lo hace el Ente Regulador, que el informe del perito Dimas Pino López no

explicó las condiciones internas del sistema eléctrico de la casa, distribución del cableado interno, ni hace mención sobre el panel principal y sistemas de desconexión, elementos que ayudarían a determinar si la mencionada caja de paso tenía alguna justificación técnica.

Por tanto, salvo se demuestre otra cosa en la etapa probatoria, la Procuraduría de la Administración es de la opinión que de las pruebas que se encuentran en el expediente administrativo se concluye que el incendio al inmueble propiedad de EL CAPI, S.A., fue provocado por una conexión eléctrica irregular que se encontraba por debajo del techo a lo interno de la casa, luego de los cables de acometida, y por arriba del cielo raso de la vivienda, antes del medidor, que produjo un corto circuito que inició el incendio; y no hay violación del principio de la sana crítica.

En cuanto al momento de aportación de las pruebas al procedimiento administrativo de reclamo, debemos indicar es el mismo reglamento de reclamos el que establece la regla especial que una vez notificado al prestador la queja interpuesta en su contra, éste cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar al Ente Regulador su posición en cuanto a la reclamación y **así como las pruebas que estime convenientes para su defensa**. Véase el numeral 1 del artículo 4 de la Resolución N°JD-1298 de 29 de marzo de 1999.

Si bien pareciera que la actuación del Ente Regulador viola el debido proceso, no obstante, es el reglamento el que permite a la empresa prestadora presentar, de manera

preconstituida y sin que exista oportunidad procesal para contradecirlas, las pruebas que le favorecen.

En otras palabras, aunque estimamos que la situación descrita es violatoria del debido proceso, por contraria al principio de contradicción de la prueba, el reglamento que lo permite no ha sido derogado, subrogado o declarado ilegal o inconstitucional por los tribunales de justicia, y en consecuencia el mismo se encuentra vigente y debe estimarse como válido fundamento legal de la actuación del Ente Regulador.

Por último, en cuanto a la necesidad de la intervención de peritos por tratarse hechos no pertenecientes a la experiencia común, consideramos no se da la alegada violación del artículo 966 del Código Judicial, pues el Ente Regulador de los Servicios Públicos es una entidad técnica del Estado que cuenta con los especialistas en las materias de su competencia (i.e. ingenieros eléctricos), que le permiten a dicha institución conocer y comprender los aspectos técnicos de las controversias que la ley les permite y les obliga resolver, haciendo innecesario en ciertos casos el auxilio de peritos en este tipo de procedimientos administrativos.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General