



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

SENTENCIA No. 03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Managua, veinticinco de enero del año dos mil once. Las once y tres minutos de la mañana.-

VISTOS,

RESULTA:

I,

A las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del día diecinueve de febrero del año dos mil diez, interpuso Demanda Contencioso Administrativo el Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, mayor de edad, soltero, Abogado y Notario Público, de este domicilio, identificado con Cédula de Identidad número 001-190979-0033Y, Apoderado General Judicial de la entidad **DISTRIBUIDORA AMERRISQUE, SOCIEDAD ANONIMA**; en contra del Instituto Nicaragüense de Energía (INE) representado por **MARIELA CERRATO VÁSQUEZ**, mayor de edad, soltera, Licenciada en Derecho, del domicilio de la ciudad de Masaya y de transito por esta ciudad, identificada con cédula de identidad número 401-091056-0005K, en su calidad de Directora General de Electricidad del Instituto Nicaragüense de Energía INE y **ENRIQUE KUAN SAUNING**, mayor de edad, soltero, Ingeniero Eléctrico, del domicilio de la ciudad de Jinotega y de transito por esta ciudad, identificado con cédula de identidad número 241-260566-0006D, en su calidad de Sub Director General de Electricidad, y en contra de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, Sociedad Anónima DISNORTE, representada por el Licenciado **JORGE LUIS PARRALES SARAVIA**, mayor de edad, soltero, Abogado y Notario Público, del domicilio de la ciudad de Diriamba y de transito por esta ciudad, identificado con Cédula de Identidad número 042-181077-0008Ay en su calidad de Apoderado General Judicial de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, Sociedad Anónima DISNORTE, en virtud de Cobro del Servicio de Alumbrado Público por parte de la Empresa UNION FENOSA y de INE, servicio que según el demandante, no es percibido por su representada ya que no existe alumbrado público a más de ciento cincuenta metros de los alrededores de la DISTRIBUIDORA AMERRISQUE, SOCIEDAD ANONIMA. Alegó haber agotado la vía administrativa correspondiente ante Unión Fenosa e INE. Aportó pruebas documentales, solicitó la suspensión del acto.

II,

Presentada la referida demanda ante la Sala Contencioso Administrativo, ésta dictó las siguientes providencias: **1.-** Auto de las diez y ocho minutos de la mañana, del día veinticinco de febrero del año dos mil diez, en el cual se le concede a la parte demandante el término de diez día hábiles para que presente escrito, acompañando Poder suficiente con el que acredite su representación, por haber presentado Poder General Judicial Oscuro al no designar específicamente el nombre de la persona a quien se otorga la representación de la DISTRIBUIDORA AMERRISQUE, SOCIEDAD ANÓNIMA, bajo apercibimiento de que si no lo

hace, se tendrá por no presentada la demanda y se archivarían las diligencias. En escrito de las diez y cincuenta y seis minutos de la mañana del día doce de marzo del año dos mil diez, el Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, presentó escrito subsanando la omisión señala por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el cual acompañaba Testimonio No. 03, Poder General Judicial otorgado a las nueve de la mañana del uno de febrero del año dos mil diez, ante los oficios del Licenciado Ricardo José Gutiérrez González. **2.-** Auto de las diez y cinco minutos de la mañana, del día dieciocho de marzo del año dos mil diez, en el que cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, ordenó: tener al licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, como apoderado General Judicial de la entidad DISTRIBUIDORA AMERRISQUE, SOCIEDAD ANONIMA y citar al Tramite de Mediación Previa a los señores **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES, ENRIQUE KUAN SAUNING, MARIELA CERRATO VÁSQUEZ y JOSÉ ANTONIO LEY LAO**, en su calidades referidas. En escrito presentado a las diez y veintiséis minutos de la mañana, del día veinticinco de Marzo del año dos mil diez, el Licenciado **JORGE LUIS PARRALES SARAVIA**, Apoderado General Judicial de la Empresa Distribuidora de Energía Eléctrica del Norte DISNORTE, se apersona y pide que se le dé la debida intervención de ley que en derecho corresponde. **3.-** Auto de las diez y cuarenta minutos de la mañana, del día ocho de abril del año dos mil diez, en donde la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Supremo Tribunal, en donde se le otorga la intervención de ley que en derecho le corresponde al Licenciado **JORGE LUIS PARRALES SARVIA**, Apoderado General Judicial de la Empresa Distribuidora y cita nuevamente a Trámite de Mediación Previa. Rola en Expediente Acta de Mediación Previa de las diez y treinta minutos de la mañana del día veintinueve de abril del año dos mil diez, en el cual se deja constancia de que el trámite no se llevó a cabo porque no compareció la demandante. **4.-** Auto de las diez y quince minutos de la mañana, del día seis de mayo del año dos mil diez, en donde la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolvió: Que se emplazara a la Administración Pública para que se apersonen en un término de seis día hábiles, bajo apercibimiento de que no hacerlo se declararía rebelde; que se emplazara al señor Procurador General de la República Doctor Hernán Estrada Santamaría; se mandó a publicar la demanda en extracto a través de edictos que se fijarán en la Tabla de Avisos y se mandó a requerir por medio de Oficio, Expediente Administrativo completo en un término de diez días, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere, se constituirá presunción de ser ciertos los hechos en que se funda la presente demanda. En cumplimiento a la providencia antes referida, la Doctora **GEORGINA DEL SOCORRO CARBALLO QUINTANA**, en su calidad de Procuradora Nacional Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, se apersono a las nueve de la mañana, del día once de mayo del año dos mil diez. A las doce y diecisiete minutos de la tarde del día diecisiete de Mayo del año dos mil diez, la Licenciada **MARIELA DEL CARMEN CERRATO VÁSQUEZ** y el Ingeniero **ENRIQUE JOSÉ KUAN SAUNING**, se apersonaron. A las doce y siete minutos de la mañana, del día veintiuno de Mayo del año dos mil diez, la Licenciada **MARIELA DEL CARMEN CERRATO VÁSQUEZ** y el Ingeniero **ENRIQUE JOSÉ KUAN SAUNING** en sus calidades ya referidas, remitieron las diligencias creadas en la vía administrativa a esta Superioridad Jurisdiccional. Por escrito de las doce y veintitrés minutos de la mañana, del día veintiuno de Mayo del año dos mil diez, el Licenciado **JORGE LUIS PARRALES SARAVIA**, en su calidad ya referida, remitió expediente administrativo creado ante las instancia administrativa de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte S.A. **5.-** Auto de las diez y once minutos de la mañana del día tres de Junio del año dos mil diez, en donde tiene por personado a la Doctora **GEORGINA DEL SOCORRO CARBALLO QUINTANA**, en su calidad de Procuradora Nacional Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, y a los señores **MARIELA DEL CARMEN CERRATO VÁSQUEZ** y **ENRIQUE JOSÉ KUAN SAUNING**, en sus calidades de Directora y Sub Director General de Electricidad del Instituto Nicaragüense de Energía (INE), se le otorgo al Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, el término de diez días para que examine las diligencias aportadas por las partes demandadas y pida si lo considera necesario, que se completen las mismas con los informes y documentos que no se hubieren incluido. **6.-** Auto de las diez y tres minutos de la mañana, del día diecisiete de agosto del año dos mil diez, en donde esta Superioridad Jurisdiccional otorga a las partes demandadas el plazo de veinte días hábiles para que contesten la demanda y que de no hacerlo se tendrá por contestada negativamente en cuanto a los hechos. Escrito de las doce y quince minutos de la mañana del día treinta de Agosto del año dos mil diez, en donde el Ingeniero **ENRIQUE JOSÉ KUAN SAUNING**, interpuso Excepción de Previo y Especial Pronunciamiento de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa. **6.-** Auto de las once y cuatro minutos de la mañana del día siete de Septiembre del año dos mil diez, en el que manda a oír a la parte demandante dentro de tercero, para que alegue lo que tenga a bien, con relación a la Excepción de Previo y Especial Pronunciamiento de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa. En escrito de las once y veinte minutos de la mañana del día ocho de septiembre del año dos mil diez, el Licenciado **JORGE LUIS PARRALES SARAVIA**, comparece a Contestar la Demanda Contencioso Administrativa. Escrito de las doce y dieciséis minutos de la tarde, del día cinco de Noviembre del año dos mil diez, el Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, contesta la excepción alegando que agoto la vía administrativa según lo que establece la Ley de la Industria Eléctrica, Ley 273 en su artículo 133 y en base a la Normativa del Servicio Eléctrico (N.S.E.) punto 7.7.1 y 7.7.2. Alegó además que con lo que establece la ley y las resoluciones adjuntas al escrito de demanda afirman el agotamiento de la vía administrativa.

CONSIDERANDO:

I,

Que con el establecimiento del control jurisdiccional de los actos administrativos, se dio lugar al nacimiento de una noción de extraordinaria importancia como lo es el Contencioso – Administrativo, el cual es el medio o sistema de control jurisdiccional que poseen los particulares en contra de actos irregulares de la Administración Pública, es decir que es la vía por medio de la cual se resolverán los posibles conflictos que surjan entre el actuar de la Administración y los particulares en defensa de sus derechos e intereses, permitiendo así una efectiva tutela judicial de los ciudadanos, así como su seguridad jurídica ante el poder o imperium público con que actúa y ejecuta sus actos la Administración. (VER Sentencia No. 8 de las 10:22 a.m. del 23 de agosto del año 2010). La Ley No. 350, Ley de Regulación de la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 36 indica dos circunstancias para interponer una demanda en la Vía de lo Contencioso Administrativo, la primera, cuando se trate de impugnar **disposiciones de carácter general y actos de ejecución de las mismas**, dictadas por la Administración Pública, que podrá interponerse la demanda directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo sin necesidad de agotar la vía administrativa (esta circunstancia también la recoge el artículo 120 de la referida Ley, respecto a las demandas interpuestas por los Gobiernos Municipales y Gobiernos Regionales Autónomos); y la segunda, cuando se trate de **actos de aplicación individual**, pero agotándose previamente la vía administrativa. Es expresa pues esta Ley, respecto de la facultad que tiene la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las demandas en contra de disposiciones y actos de aplicación, que de carácter general o individual, interpongan los particulares y/o los Gobiernos Municipales y las Regiones Autónomas, y así lo ha dejado asentado la Sala Contencioso Administrativo en reciente jurisprudencia, señalando que: *"...Hoy podemos afirmar con toda certeza que efectivamente el administrado puede y tiene la potestad para reclamar los actos y omisiones, generales o particulares de la Administración Pública que rocen con el Principio de Legalidad, teniendo su sustento constitucional en el Principio de Legalidad Ordinaria contenido en la Constitución Política en las siguientes disposiciones: **Artículo 32**: "Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe"; **Artículo 130**: "... Ningún cargo concede, a quien lo ejerce, más funciones que las que le confieren la Constitución y las leyes"; **Artículo 160**: "La Administración de la Justicia garantiza el Principio de la Legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia"; **Artículo 183**: "Ningún Poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República", éstos son los cuatro pilares que sostienen el Principio de Legalidad e informan el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad de la Administración Pública; complementándose con el derecho que tienen los gobernados a reclamar de las lesiones que le produzca en sus derechos e intereses, de manera directa o indirecta, la Administración Pública, conforme los **Artículos 52 Cn.**: "Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca"; y **Artículo 131 Cn**: "Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y **deben informarle de su trabajo y actividades oficiales**. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo. (...)"*; así como la responsabilidad personal de la Administración Pública de los actos que firmaren, según los **Artículos 151 Cn**: "Los ministros y viceministros de Estado y los presidentes o directores de entes autónomos o gubernamentales, serán personalmente responsables de los actos que firmaren o autorizaren, y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con el Presidente de la República o con los otros ministerios de Estado"; y **Artículo 153 Cn**: "Los ministros, viceministros, presidentes o directores de entes autónomos y gubernamentales son responsables de sus actos, de conformidad con la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

*Constitución y las leyes". Estas disposiciones y las contenidas en el artículo 164 numerales 10 y 11 Cn., están desarrolladas por la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 35; y por la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 1, 2 numeral 1, 2, 6, 19, 20; 14, 15, 35, 36, 120 al 126. Sin omitir algunas disposiciones particulares que conducen al ciudadano directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como la establecida de manera expresa en la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en su artículo 45 que se lee: "El Recurso de Apelación se resolverá en un término de treinta días, a partir de su interposición, agotándose la vía administrativa y legitimará al agraviado a hacer uso del Recurso de Amparo, mientras, no esté en vigencia la Ley de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo", esto es así, por cuanto dicha Ley No. 290, es anterior a la Ley No. 350. Otra Ley que se refiere a ello de manera expresa es la Ley No. 621, Ley de Acceso a la Información Pública, específicamente en su Artículo 37 que se lee: **"El agotamiento de la vía administrativa es opcional, pudiendo el solicitante recurrir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativo"; y Artículo 38: "En caso de que la autoridad que conoce la apelación, dicte resolución denegatoria al recurso, por el vencimiento de los plazos que esta Ley establece, el solicitante podrá acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dentro del término cumpliendo los requisitos y el procedimiento previsto en la ley de la materia. En esta vía el demandante podrá solicitar el pago de las costas, daño y perjuicios";** disposiciones reiteradas en los artículos 98 y 99 del Decreto No. 81-2007, Reglamento de la Ley No. 621... En consecuencia, no queda duda alguna en cuanto a la facultad constitucional y ope legis, que tiene esta Superioridad Jurisdiccional para examinar la Legalidad Ordinaria en las demandas de tipo general ó de tipo particular que presenten los administrados en contra de todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simples vías hecho de la Administración Pública, así como en los Procedimientos Especial contenidos en los artículos 120 y 125; toda vez que el demandante cumpla con todos y cada uno de los presupuestos mínimos de admisibilidad que señala la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 50, 51, 52, 53 y 58..." (VER Sentencia Sala CA No. 1 de las 10:00 a.m. del 28 de agosto del 2009, Sentencia No. 3 de las 8:30 a.m. del 03 de diciembre del año 2009, Sentencia No. 04 de las 8:30 a.m. del 17 de diciembre del año 2009; Sentencia No. 1 de las 8:30 a.m. del 18 de febrero del 2010; Sentencia No. 2 de las 10:00 a.m. del 22 de febrero del 2010, Sentencia No. 3 de las 8:30 a.m. del 04 de marzo del 2010, Sentencia No. 4 de las 10:30 a.m del 18 de marzo de 2010 y Sentencia No. 09 de las 11:02 a.m. del 26 de agosto 2010). Es oportuno señalar que la Ley 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 29 contempla que puede ser demandado: **"3) Todo prestador de servicio público de conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política"**; en el presente caso DISNORTE-DISSUR S.A., se constituye en un AGENTE del Estado por estar encargado de prestar el Servicio Público Básico de Energía, que en principio*

corresponde al Estado realizarlo, pero que por mandato directo de éste lo delega mediante Concesión. El diccionario Larousse en lo pertinente define el término Agente, como "El que está encargado de llevar y administrar los asuntos de estado, de una sociedad o de un particular... Persona que realiza actos que pueden producir efectos jurídicos" (Edición 1996). Para concluir, cabe citar al maestro de Derecho Administrativo, *Eduardo García de Enterría*, quien al respecto expresa: *"Con todo, para ser rectamente entendido el requisito de la presencia de una Administración Pública, para que una relación jurídica pueda ser calificada de administrativa es preciso tener en cuenta las observaciones que siguen. La Administración Pública no gestiona por sí misma todos los servicios públicos de que es titular. Bajo el imperio de la ideología liberal se impuso el dogma de la incapacidad del Estado para ser empresario y, para satisfacer las exigencias que en ocasiones se le presentan para la organización de servicios que supone la explotación industrial, se acudió a la técnica de la concesión, por virtud de la cual la gestión del servicio se entrega a un empresario privado bajo ciertas condiciones, reteniendo la Administración la titularidad última del servicio concedido y con ella las potestades de policía necesarias. En ocasiones, sin embargo la Administración concedente delega en el concesionario el ejercicio de estas potestades de policía sobre los usuarios del servicio. **Este ejercicio por el concesionario de las potestades de policía delegadas se traduce en actos (imposición de multas, por ejemplo, al usuario que infringe los reglamentos de servicios), cuya virtud y eficacia es la misma que si hubiere sido dictada por la Administración delegante. Se trata pues, de verdaderos actos administrativos, en la medida en que el concesionario actúa en lugar de la Administración Pública como delegado suyo... Dentro de este concreto ámbito, las relaciones jurídicas que se traben entre los particulares y el delegado serán, también administrativas, aunque este último sea formalmente un sujeto privado"** (Eduardo García de Enterría, Tomas – Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, 8ª ed., Madrid, Editorial Civitas, T.I pág. 40); este autor agrega "... estas Corporaciones, así como todas aquellas organizaciones de base privadas, que con una u otra calificación jurídico formal, gestionan determinados intereses público en régimen de auto administración, producen auténticos actos administrativos en el marco de las funciones que la propia Administración del Estado ha descentralizado o delegado singularmente en ellas... Idéntico a lo que acaban de exponerse en el caso de los **concesionarios de servicios públicos**, que con independencia de los actos y negocios de índole privada que puedan realizar, ejercitan también, en ciertos casos, auténticas funciones públicas por delegación de la Administración concedente... los actos realizados por el concesionario en el marco de la delegación recibida son auténticos actos administrativos..." (Eduardo García de Enterría, Ob Cit, Tomo II, pág. 582 y 583) (VER Sentencia Sala Cn No. 17 de las 10: 45 a.m. del 01 de marzo del 2006). Por todo lo antes expuesto, esta Superioridad Jurisdiccional es competente para conocer la presente demanda, que versa entre un particular y un prestador de servicios públicos por delegación del Estado.*

II,

La Jurisprudencia de la Sala Contencioso Administrativo establece que existen cuatro momentos en los cuales se puede declarar la inadmisibilidad de una Demanda Contencioso Administrativa: **PRIMER MOMENTO:** Sólo se refiere a la Falta de Jurisdicción, la cual puede



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

ser declarara AD PORTA, DE OFICIO ó a PETICIÓN DE PARTE; sin embargo previamente se debe mandar a oír a quienes se hubiesen constituido como parte, dentro del plazo de diez días en Audiencia Oral: *"Artículo 21.- Carácter Improrrogable y del Modo de Proceder en Casos de Falta de Jurisdicción. La jurisdicción de lo contencioso - administrativo es improrrogable por razón de la materia. La falta de jurisdicción será declarada de oficio o a instancia de parte, según sea el caso, por la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal de Apelaciones correspondiente o por la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Previamente se deberá oír en audiencia oral señalada por el Tribunal dentro del plazo de diez días a quienes se hubieren constituido como partes. La declaración de falta de jurisdicción deberá ser debidamente motivada e indicará además a las partes la jurisdicción competente a la que deberán acudir"*. **SEGUNDO MOMENTO:** Cuando la Sala ya tiene el expediente administrativo completo: El Tribunal de Oficio o a petición de parte puede declarar la inadmisibilidad de la Demanda, por lo que hace a: 1) Falta de jurisdicción, 2) La incompetencia del Tribunal, 3) Que se trate de actos no susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa, 4) Que haya prescrito la acción, y 5) Que no hubiere sido agotada la vía administrativa. Para este efecto, el Tribunal ya ha dictado Auto de Tramite de Mediación y Auto de Emplazamiento a la Administración, Publicación de la Demanda y Solicitud del Expediente Administrativo, para poder hacer el referido examen. De tal manera que no puede esta Superioridad Ad Portas declarar la inadmisibilidad por las razones ya referidas, lo cual está regulado por el artículo 53, que dice: ***"Artículo 53.- Declaración de Inadmisibilidad de la Demanda. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará inadmisibile la demanda, previo examen del expediente administrativo, cuando conste de modo inequívoco y manifiesto cualesquiera de las circunstancias siguientes: 1) La falta de jurisdicción, 2) La incompetencia del Tribunal, 3) Que se trate de actos no susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa, 4) Que haya prescrito la acción, 5) Que no hubiere sido agotada la vía administrativa"***. **TERCER MOMENTO:** que plantea los tipos de excepciones que pueden promover las partes demandadas y coadyuvantes de éstas: La primer oportunidad se da en la contestación de la Demanda: *"Artículo 70.- Requisitos del Escrito de Contestación. En el escrito de contestación, además de los requisitos señalados en el escrito de la demanda, se consignarán: 1.- Los hechos. 2.- Los fundamentos de hecho y de derecho de su oposición. 3.- Lista de pruebas que se presentarán en la vista oral y los hechos sobre los cuales hubieren de versar, cuando no hubiere conformidad en los hechos. 4. Las alegaciones, excepciones perentorias, impugnaciones y peticiones que estime pertinentes"*; y en el Artículo 71 que se lee *"Excepciones Previas. Los demandados y coadyuvantes podrán, dentro de los primeros diez días del plazo concedido para contestar la demanda, interponer únicamente las excepciones de previo y especial pronunciamiento fundadas en los motivos que podrían determinar la inadmisibilidad de la acción, falta de legitimidad e incompetencia, litispendencia y falta de agotamiento de la vía administrativa"*. **CUARTO MOMENTO:** es el indicado en el artículo 91

de la Ley 350, que establece: "Se declarará la inadmisibilidad de la demanda: 1) Cuando su conocimiento no correspondiere, por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; 2) Cuando la acción hubiere sido ejercida por persona incapaz, no debidamente representada o legitimada; 3) Cuando tuviere por objeto actos, actuaciones u omisiones no susceptibles de impugnación conforme la presente Ley; 4) Cuando recayere sobre cosa juzgada o existiere litispendencia; 5) Cuando, de previo, no se hubiere agotado la vía administrativa; 6) Cuando los escritos de interposición, ampliación, aclaración o rectificación de la demanda se hubieren presentado fuera de los plazos establecidos o los defectos de forma no se hubieren subsanado debidamente, de manera tal que impidieran al Tribunal pronunciarse en cuanto al fondo". Este último constituye el último momento en el cual esta Jurisdicción Contencioso Administrativo puede declarar la inadmisibilidad de la demanda, habiendo concluido todo el proceso y habiéndose celebrado incluso la correspondiente Audiencia de Vista General del Juicio, es decir, en la Sentencia Final, ahí se puede declarar la inadmisibilidad de la demanda de Oficio o a petición de parte por las razones señaladas en el citado artículo 91 (VER Sentencia Sala CA No. 2 de las 10:00 a.m. del 22 de febrero de 2010 y Sentencia No. 4 de las 10:30 am del 18 de marzo de 2010). La presente demanda, se encuentra en el **SEGUNDO MOMENTO**, ya que esta **SUPERIORIDAD JURISDICCIPNAL** tiene el expediente administrativo a la vista y por tanto tiene la facultad de verificar, de oficio incluso, si la parte demandante ha o no incurrido en las situaciones que plantea el artículo 53 de la Ley No. 350, en este caso, la falta de agotamiento de la vía administrativa previo a la interposición de la presente demanda, causal suficiente, según las voces de dicho artículo, para declarar la inadmisibilidad de la demanda.

III,

La Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley No. 350, no por nada señala en su artículo 50 literal 4), que el libelo de demanda debe contener como requisito el "**Señalamiento de haberse agotado la vía administrativa**", y en su artículo 2 literal 5), lo define como: "**Consiste en haber utilizado en contra de una resolución administrativa producida de manera expresa o presunta, o por vía de hecho, los recursos administrativos de Revisión y Apelación, cuando fueren procedentes, de tal forma que dicha resolución se encuentre firme causando estado en la vía administrativa**". La infracción a esta obligación de agotar la vía administrativa, nuestra Ley No. 350, la pena con la declaración de inadmisibilidad de la demanda, como bien lo establece en los artículos 53 numeral 5), 71, y 91 numeral 5), ya citados en el considerando precedente. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado asentado en innumerables sentencias que "*los Recursos Administrativos Ordinarios son los medios legales de que disponen los particulares que han sido afectados en sus derechos o intereses por una autoridad administrativa a través de un acto de la misma naturaleza, para que la autoridad competente lleve a cabo la revisión del mismo, a fin de que lo revoque o lo anule de comprobarse su ilegalidad o su inoportunidad. La autoridad que resuelve o puede resolver sobre el recurso interpuesto, es la propia autoridad que la dictó, si el recurso fuere horizontal, o su superior jerárquico o inclusive una autoridad diferente, cuando el recurso fuere vertical. Señala la doctrina: "Elemental garantía impuesta por el principio de tutela judicial*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

efectiva es que el ciudadano sepa cuándo, cómo y ante quién debe demandar tutela" (González Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, 3ª Ed. Cívitas Madrid 2001, pág. 119). **"Ya esta Sala ha dejado establecido en varias sentencias que la ley castiga no sólo el no uso o no empleo de los remedios ordinarios que ella misma concede para la impugnación del acto reclamado, sino que también castiga el mal uso o mal empleo que de los mismos haga el recurrente"** (Ver Sentencias Sala Cn. No. 147, 228, y 238, dictadas a las nueve de la mañana; a las tres y treinta minutos de la tarde; y a la una y treinta minutos de la tarde; del dieciséis de agosto; del treinta de octubre y del once de diciembre, todas del año 2000, respectivamente; sentencia No. 61 del dos de julio del 2002, Cons. III; y Sentencia No. 85 del 22 de agosto del 2002, Cons. I)... *De no agotar esta vía previo a la interposición del Recurso de Amparo, implicaría la improcedencia del recurso. Esta es la opinión que mantenido esta Sala de lo Constitucional mediante reiterada jurisprudencia: "Esta Sala examinó las diligencias del caso y de su estudio hemos constatado, en primer lugar que **el recurrente no demostró haber agotado la vía administrativa**, tal y como se lo previniera el Tribunal de Apelaciones Circunscripción Central, por auto de las nueve de la mañana del nueve de junio del, año dos mil... POR TANTO... Se declara improcedente por falta de agotamiento de la vía administrativa el Recurso de Amparo interpuesto..."* (Ver sentencia Sala Cn No. 2 del 04 de febrero del año 2002). También se ha señalado en reiterada e interrumpida jurisprudencia que **"...dicho principio de Definitividad, no es absoluto, sino que tiene excepciones; tal es el caso de las situaciones de hecho, cuando la parte afectada no ha sido parte en el proceso administrativo; cuando existe una manifiesta violación de la Constitución o de la Ley; cuando hay invasión de funciones; o cuando un persona ha sido expulsada del territorio ..."** (Ver sentencia Sala Cn No. 6 de 1997; Sentencia No. 168 de 1999; Sentencia No. 13 del 2002); y cabe aquí hacer referencia lo que manifiesta la doctrina respecto de los fines del agotamiento de la vía administrativa, para entender porqué se le considera un elemento de fondo: **"... Los fines del agotamiento de vía administrativa son los siguientes: a) otorgar a la Administración el privilegio de no ser demandada sin aviso previo; b) dar oportunidad de corregir los errores a la luz de las observaciones que formula el particular; c) evitar que la Administración sea llevada a juicio por decisiones de órganos inferiores tomadas sin debida deliberación; d) reducir el número de casos que llegan a la instancia judicial mediante el mecanismo de recurso administrativo; e) respetar la independencia de la Administración evitando interferir prematuramente en su proceso decisorio; f) permitir investigar, registrar y evaluar los hechos aplicando conocimientos técnicos especializados, facilitando así la revisión judicial."** (Ferrando, Ismael, y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, 1º Edición, Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 674). Tal y como referimos antes, este Principio de Definitividad tiene sus excepciones, y así lo ratifica este mismo autor al señalar que **"... No se necesita agotar la vía cuando: a) existe frustración de la defensa en juicio y la exigencia de agotar la vía puede significar una lesión a la garantía constitucional; b) constituya un ritualismo inútil por haber conocido el particular la pretensión contraria de la**

Administración; c) la impugnación se funde exclusivamente en la Inconstitucionalidad de la ley; d) no haya oposición de la defensa por parte de la administración.” (Idem). Dicho precedente lo asume esta Justicia Contencioso Administrativa, como propio.

IV,

El procedimiento para agotar la vía administrativa ante los agentes prestadores de servicios públicos, podemos encontrarlo en los siguientes cuerpos legales: **La Ley No. 272, Ley de la Industria Eléctrica**, publicado en La Gaceta No. 74 del 23 Abril 1998, en sus artículos 42, 52 y 133, establecen lo siguiente: "**Artículo 42.-** El Reglamento General de la presente Ley y la Normativa de Servicio Eléctrico debidamente aprobado por el INE serán las normas que regirán las relaciones entre los distribuidores y sus clientes"; "**Artículo 52.-** Los reclamos de los clientes respecto a la prestación y facturación del servicio público de electricidad, se regirán por lo establecido en la Normativa de Servicio Eléctrico y las leyes pertinentes a los derechos de los consumidores"; y "**Artículo 133.-** De las disposiciones de los titulares de concesiones y licencias que afecten a sus clientes se establece el Recurso de Revisión ante los mismos, y el Recurso de Apelación ante el INE, de conformidad a lo que establezca el Reglamento de la presente Ley, agotándose de esta forma la vía administrativa". Por su parte, **el Decreto No. 42-98, Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica**, publicado en La Gaceta No. 116 de 23 de Junio de 1998, en sus artículos 191 y 192, establece lo siguiente: "**Artículo 191.-** Los clientes de los concesionarios y titulares de licencia podrán hacer uso de los recursos establecidos en la Ley. El procedimiento a seguir se regirá por lo establecido en las Normas Generales para la Prestación del Servicio Eléctrico"; y "**Artículo 192.-** Siempre que no estén fijados términos o plazos específicos en este Reglamento, se tendrá en cuenta el término de la distancia en las notificaciones a los concesionarios, titulares de licencia y usuarios del servicio eléctrico en general". En virtud de esta remisión expresa de la Ley y su Reglamento, toca referirnos a las disposiciones pertinentes de la **Normativa de Servicio Eléctrico (N.S.E.), Resolución No. 006-2000**, que contemplan el procedimiento a seguir por parte de los usuarios para el correspondiente agotamiento administrativo en virtud de desacuerdo en las facturaciones hechas por la empresas distribuidoras de energía. Dicha Normativa de Servicio Eléctrico en su punto 7.2.3. dispone que "**Son objeto de reclamo los aspectos relacionados con la instalación, medición, lectura, facturación, cobro, aplicación de tarifas establecidas y otros vinculados a la prestación del servicio eléctrico**". Cuando un usuario del servicio de electricidad no esté conforme con una facturación hecha por la empresa distribuidora, debe interponer el respectivo **RECLAMO** ante la Empresa de Distribución en un período no mayor de quince días hábiles a partir de la fecha de recepción de la factura (NSE 7.5.1), dicho reclamo debe resolverse en un plazo no mayor a cinco días hábiles posteriores a la fecha de presentación del reclamo, vencido dicho plazo, si la Empresa de Distribución no resuelve, el reclamo se dará por aceptado a favor del cliente (NSE 7.5.3.). Si la resolución del reclamo no satisface al cliente, éste puede hacer uso del **RECURSO DE REVISIÓN** ante la autoridad superior de la Empresa de Distribución, quien deberá resolver y responder en un plazo no mayor a tres días hábiles (NSE 7.7.3.). En caso de que no se emitiera resolución final al Recurso de Revisión, o si se emitiera, esta fuera negativa para el cliente, puede hacer uso del **RECURSO DE APELACIÓN** y presentarse a las oficinas del INE,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXP. 0004-0005-10CA

dentro de los siguientes diez días hábiles a partir de la notificación de la resolución, o a partir del vencimiento del plazo que ésta tenía para resolver (NSE 7.7.5.); el INE, por medio de su Oficina de Atención al Cliente, recibirá el reclamo y detallará en un informe escrito los resultados de cada inspección que realice, luego la Dirección General de Electricidad (DGE), emitirá su resolución en un plazo no mayor a ocho días hábiles a partir de la aceptación del mismo, cuando se trate del Departamento de Managua, y doce días hábiles para el resto del país, poniendo en conocimiento de las partes los considerandos básicos utilizados para emitir su resolución (NSE 7.7.6.). Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció en senda Sentencia No. 10, de las 1:45 p.m., del 12 de noviembre de 2009, en la que deja plenamente establecido cuál es el procedimiento para agotar la vía administrativa ante Reclamos por Facturación y Daño contra los concesionarios del servicio eléctrico. (Ver Sentencia CA No. 09 de las 11:02 a.m. del 26 de agosto 2010), habiendo quedado claro cuál es el correcto procedimiento establecido en nuestra legislación para agotar la vía administrativa en los casos que se esté frente a agentes prestadores de servicios públicos como lo son en el presente caso UNION FENOSA e INE. Esta Superioridad Jurisdiccional del análisis de las diligencias de la presente demanda y los expedientes administrativos, podemos confirmar que el demandante Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, no ejerció su derecho de impugnación correctamente, en vista que la presente demanda Contencioso Administrativa va dirigida en contra: de la Resolución **DCS-0414-2009**, del diecisiete de Noviembre del año dos mil nueve, emitida por la Dirección General de Electricidad, en donde se resuelve el Reclamo interpuesto por el demandante; Resolución **DGE-CAL-MGA-0035-2010**, en donde se resuelve Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución DCS-0414-2009, emitida por el INE, el día cinco de enero del año dos mil diez; Resolución **DSC-0002-2010**, emitida el día cinco de enero del año dos mil diez, por el Instituto Nicaragüense de Energía INE, en donde se Resuelve Reclamo por cobro de Alumbrado Público efectuado por UNION FENOSA; Resolución **DGE-CAL-MGA-0163-2010**, emitida el día veintiuno de enero del año dos mil diez, en donde se resuelve Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución DSC-0002-2010, por lo que esta Superioridad no observa que role en el expediente ningún Recurso de Apelación, lo que evidencia el incumplimiento con lo dispuesto por la Normativa de Servicio Eléctrico N.S.E. inciso 7.7.5. el cual establece que: *"En caso de que no se emitiera resolución final al Recurso de Revisión, o si se emitiera, esta fuera negativa para el cliente, puede hacer uso del **Recurso de Apelación** y presentarse a las oficinas del INE, dentro de los siguientes diez días hábiles a partir de la notificación de la resolución, o a partir del vencimiento del plazo que ésta tenía para resolver"*. Es decir el demandante no cumplió con el Principio de Definitividad, por lo que no queda más que declarar inadmisibles la presente demanda, según lo establece la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley No. 350 en sus artículos 53 numeral 5) y 91 numeral 5), tal y como lo resolvimos en el precedente judicial Sentencia CA No. 09 de las 11:02 a.m. del 26 de agosto del año 2010. Y llegando el estado de resolver.

POR TANTO:

De conformidad con los artículos 413, 426 y 436 Pr.; artículos 2 numerales 5) y 19), 46 numeral 2), 50 numeral 4), 53 numeral 5) y 91 numeral 5), de la Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y demás disposiciones citadas, los suscritos Magistrados Resuelven: **I.- DECLARESE INADMISIBLE LA PRESENTE DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA** , promovida por el Licenciado **MAURICIO ALBERTO ARAUZ TORRES**, en su carácter de Apoderado General Judicial de la entidad **DISTRIBUIDORA AMERRISQUE, SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del **INSTITUTO NICARAGUENSE DE ENERGÍA ELECTRICA (INE)** y la empresa **UNION FENOSA DISNORTE-DISSUR**, por no haber agotado la vía administrativa correctamente a como lo establece la legislación Nicaragüense. **II.-** No hay costas. Esta sentencia está escrita en seis hojas de papel bond de tamaño legal con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricada por el Secretario que autoriza.- ***Cópiese, Notifíquese y Publíquese.***- J. Méndez.- Y. Centeno G.- Fco. Rosales A.- Rafael Sol. C.- E. Navas N.- J. D. Sirias.- Ant. Alemán L.- G. Rivera Z.- Ante mí: M. Martínez G.- Srio.-