



Juicio No. 0010 - 2012

Apelación a sentencia Defensa del Consumidor

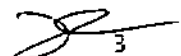
**JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE GALÁPAGOS:** San Cristóbal, Puerto Baquerizo Moreno, 27 de mayo del 2013 a las 14h45.- **VISTOS:** A fojas 29 vuelta de los autos, el Comisario Nacional de Policía de San Cristóbal avoca conocimiento de la denuncia luego de que obra de autos ha sido reconocida la firma y rúbrica de la denunciante señora Beatriz Carrión Carrión, en contra de la empresa proveedora del servicio público domiciliario de fluido de energía eléctrica ELECGALÁPAGOS S. A. e inicia el trámite del expediente 003-CNSCG-2012, con fundamento jurídico en lo que establece el inciso tercero del Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se convoca a audiencia oral de juzgamiento para el día jueves 20 de enero de 2012 disponiéndose comparezca el Presidente Ejecutivo de Elecgalápagos Ingeniero José Moscoso. El trámite se inicia por una denuncia presentada con fecha 10 de enero de 2012 a las 16h00 ante la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal por la señora Beatriz Carrión Carrión, en la que solicita a la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal disponga a Elecgalápagos S.A. el reconocimiento de los daños ocasionados por un corte o suspensión injustificada del servicio defluído eléctrico. El trámite ha sido tardamente puesto en mi conocimiento como Juez Primero de Garantías Penales de Galápagos, por el Secretariode esta judicatura, con fecha 27 de febrero de 2013 según obra de la razón actuarial que obra a fojas 10 del cuaderno procesal, esto es tardamente puesto que el suscrito se encuentra encargado de esta judicatura penal desde fines del mes de agosto de 2012, avocándose conocimiento al día siguiente mediante auto en el que se establece que el trámite administrativo ha subido en grado por recurso de apelación interpuesto por la denunciante señora Beatriz Carrión Carrión ante la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal mediante escrito constante a fojas 121, de fecha 05 de marzo de 2012 a las 16h00, habiendo avocado conocimiento del recurso, se dispuso tenga lugar la audiencia pública en segundo nivel para resolver el recurso, la misma que conforme aparece a fojas 16 y ss. se llevó a cabo el día 30 de abril de 2013 a las 09h09, con las intervenciones y alegaciones que constan del acta respectiva. - Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** En esta instancia se ha observado el trámite y las solemnidades establecidas la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor así como en el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria adjetiva en esta materia al tenor

de lo expresamente establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. - **SEGUNDO:** La Constitución Política de la República garantiza a favor del consumidor que la Ley establecerá mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y los consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. Arts. 52 al 55 de la Carta Magna. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece en su Art. 77 "Suspensión injustificada del Servicio.- El que suspendiere, paralizar o no prestare, sin justificación o arbitrariamente un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar. Adicionalmente el Estado y las Entidades Seccionales Autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación de servicios responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes por su negligencia y descuido en la atención a la prestación de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados." - **TERCERO:** No solamente existe deficiente y errónea transcripción del acta de la audiencia pública realizada en segundo nivel con fecha 30 de abril del 2013 así como la deficiente y errónea foliación del expediente en segundo nivel, todo esto bajo responsabilidad del Secretario abogado Alberto Guerrero Vera de lo que deberá tener mayor cuidado a fin de actuar con un mínimo de eficiencia y eficacia, lo que es su obligación como funcionario público, sino que además habiendo sido el suscrito Juez encargado del Juzgado Primero de Garantías Penales mediante acción de personal Nro. 4387-UARG-KZF de 21 de agosto de 2012, suscrita por el Director Provincial del Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura de Transición abogado Luis Naranjo Vergara y por la Jefe de la Unidad de Administración de Recursos Humanos abogada Esperanza Salazar Carreño, el expediente ha sido presentado al suscrito Juez para mi conocimiento y despacho el 27 de febrero de 2012, es decir con seis meses de retardo, tanto más si con fecha 27 de septiembre de 2012 a las 09h00 la denunciante y reclamante presenta un escrito en el que reclama la falta de despacho de la apelación, evidente retardo con el que se presentan los escritos para conocimiento y despacho del Juez tanto en esta como en

 2



otras tantas causas, por parte del abogado Alberto Guerrero Vera Secretario titular del Juzgado Primero de Garantías Penales de Galápagos no ha sido inmediatamente presentado conforme era su obligación, por lo que una vez más el antes referido funcionario judicial de manera injustificada ha incurrido en la irregularidad y responsabilidad por demora que establece el Art. 127 del Código Orgánico de la Función Judicial), por lo tanto se ordena que por Secretaría se remita al día mediante oficio copia certificada de las piezas procesales respectivas, al Consejo de la Judicatura del Guayas y Galápagos a fin de que se inicie en contra del abogado Alberto Guerrero Vera el correspondiente proceso administrativo disciplinario. - **CUARTO:** La empresa Elecgalápagos S.A. es proveedora del servicio público domiciliario de fluido de energía eléctrica en esta provincia insular, servicio que se encuentra conceptuado en el Art. 2 del Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, esto es un servicio básico que se recibe directamente en el domicilio del consumidor y reglamentado en el capítulo VI de la antes referida norma, Art. 29 al 37. Al contrario de lo que establece la sentencia de primer nivel, In probandi, como prueba instrumental obran a fojas 88 (63 del expediente original) dos fotografías a color del medidor G15306 que es el que conforme obra de los autos corresponde a la señora Beatriz Carrión Carrión, con sello de suspensión del servicio color rojo en el que se puede leer EEFG-CRI 0000920 que ha sido entregado por la denunciante en la audiencia pública realizada en segundo nivel, conforme obra del acta respectiva a fojas 18 del cuaderno procesal, y que se ha ordenado agregar al expediente de la apelación, este hecho procesal es fundamental al momento de decidir en esta sentencia, y conforme con el principio del derecho romano in res ipsa loquitur, la cosa habla por si misma, máxima latina que contiene la doctrina por la cual se demuestra que efectivamente el fluido de energía eléctrica del medidor de luz fue cortado por la empresa Elecgalápagos S. A. y a fojas 64 y 65 (38 y 39) obran del proceso como prueba instrumental fehaciente las facturas de pago del servicio de energía eléctrica ambas de fecha lunes 19 de diciembre de 2011, con las que en puridad técnico jurídica se demuestra que la denunciante y reclamante señora Beatriz Carrión Carrión tenía canceladas sus obligaciones de pago por este servicio público domiciliario, hecho constitutivo del derecho que invoca, que acorde con la teoría dinámica de la carga de la prueba, requiere una prueba de la parte demandada, extintiva, modificativa o impeditiva, que no obra del cuaderno procesal. La empresa que provee del servicio público domiciliario en su defensa, solicita una serie de pruebas que tienden a determinar que existe

  
3

causa ilícita en el reclamo que hace la señora Beatriz Carrión Carrión con fundamento jurídico en los Arts. 1461, 1467, 1478 y 1482 del Código Civil en concordancia con el numeral 5 del Art. 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor por falta de permisos y autorizaciones de funcionamiento otorgadas a la denunciante para que pueda vender carne, tales como patente municipal, permiso de funcionamiento de la Intendencia y/o Comisaría, registro o autorización de la autoridad sanitaria, censo ganadero, u obligaciones tributarias con el SRI de ser el caso, entre otras. El Art. 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene prohibiciones para el proveedor y dice textualmente "Constituyen prácticas abusivas de mercado y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes: 5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;" soslayando la proveedora del servicio público domiciliario denunciada que es Elecgalápagos S. A. contra quien se hace el reclamo y se sigue este procedimiento. La denunciante establece en contrapeso el argumento de ser productora de carne, y que el Gobierno Autónomo Descentralizado de San Cristóbal recibe un pago como tasa por faenamiento que incluye el derecho de venta de la carne faenada, a favor de los productores, y lo prueba instrumentalmente a fojas 95 del cuaderno procesal de segunda instancia y 70 del de primera instancia, mediante el comprobante de cobro del Gobierno Autónomo Descentralizado de San Cristóbal que textualmente dice: "y venta de carnes en San Cristóbal" siendo que la Ordenanza que reglamenta la prestación de servicio del camal municipal de El Progreso y la determinación y recaudación de la tasa de rastro publicada en el Registro Oficial No. 125 de jueves 21 de agosto de 2003 dice a la letra en su "Art. 2. De los usuarios del servicio. Son usuarios del servicio, las personas naturales o jurídicas autorizadas y sociedades de hecho autorizadas para introducir al camal por su cuenta, ganado para la matanza y expendio de la carne en forma permanente." y debe inscribirse en el registro de usuarios del servicio del camal en la Sección de Rentas de la Dirección Financiera Municipal cumpliendo con los requisitos que dicha ordenanza municipal dispone, adicionalmente si la denunciante se encuentra realizando una actividad no autorizada, o si no se encuentra en el catastro de patente anual municipal al tenor de lo que obligatoriamente determina la Ordenanza Municipal 2 denominada Patentes Municipales en el Cantón San Cristóbal publicada en el Registro Oficial 428 de 15 de abril de 2011, debe cumplir dichas ordenanzas y regulaciones, así como debe tener un RUC y facturas





autorizadas por el SRI para su actividad lucrativa, y evidentemente debe contar con una autorización conferida en conformidad con el Código de la Salud, entre otras autorizaciones, permisos y registros, éste hecho no es en sí mismo exoneratorio de la obligación que tiene la proveedora del servicio público domiciliario, puesto que continúa vigente el contrato de prestación del servicio público domiciliario y las ineludibles obligaciones que surgen del contrato, establecidas en el Art. 1561 por el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, y en el Art. 1562 el contrato debe ejecutarse de buena fe y su incumplimiento se encuentra sujeto a las sanciones que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El Art. 1461 del Código Civil es muy claro en determinar que debe haber objeto lícito para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, ese acto o declaración de voluntad por el que la empresa proveedora del servicio público domiciliario de fluido de energía eléctrica es de objeto lícito, puesto que se encuentra regulado por la legislación vigente, entre otros por el Reglamento de Suministro de Servicio de Electricidad cuyo Art. 24 claramente dispone que el distribuidor podrá suspender el servicio a los consumidores que no hubieren cancelado su factura hasta la fecha de vencimiento, y en parte alguna faculta al proveedor del servicio público domiciliario a hacerlo cuando considere que la actividad que desarrolla o proyecta desarrollar el usuario consumidor carece de permiso sanitario u otros similares, por lo que es más evidente aún que la suspensión del servicio de fluido de energía eléctrica que en el presente caso ha sufrido injustificadamente la denunciante y reclamante señora Beatriz Carrión Carrión carece de fundamento legal y/o reglamentario, correspondiendo a otras autoridades sancionar de ser el caso la falta de patentes, permisos, censos, obligaciones tributarias y autorizaciones sanitarias. no corresponde stricto juris que la empresa Elecgalápagos S. A. pretenda eludir su responsabilidad en la suspensión injustificada del servicio, argumentando objeto ilícito, puesto que como queda expresado stricto juris la prestación de su servicio público domiciliario que con la normativa vigente rige la relación entre el referido proveedor y la consumidora o usuaria es un contrato de objeto lícito. Este hecho procesal es fundamental al momento de decidir en esta sentencia. **QUINTO:** Conforme con la teoría de la carga de la prueba, observando que es un error de la defensa de la empresa proveedora del servicio público domiciliario Elecgalápagos S. A. pretender trasladar la carga de la prueba a la parte actora soslayando que es norma adjetiva

supletoria de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor el Código de Procedimiento Civil y no el Código de Procedimiento Penal cuyos principios erróneamente invoca en su favor, traslado de la carga de la prueba que no puede hacer ni aún por contrato conforme determina claramente el Art. 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y siguiendo la doctrina jurídica que al respecto sostiene el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra titulada precisamente Teoría General de la Carga de la Prueba, que en nuestra legislación consta en los Artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, así como la moderna teoría de la carga de la prueba dinámica en el caso sub júdice y demostrado como se encuentra demostrado que la denunciante y reclamante señora Beatriz Carrión Carrión ha probado instrumental y materialmente los hechos que ha propuesto al momento de presentar su denuncia y reclamación, existe prueba de la relación entre el nexo causal y la responsabilidad de la empresa proveedora del servicio público domiciliario, sin que la denunciada empresa proveedora del servicio público domiciliario Elecgalápagos S. A. hubiera demostrado que no hubo corte o suspensión del servicio de fluido de energía eléctrica. En relación con los daños y perjuicios como lucro cesante y daño emergente que la reclamante presenta a fojas que van entre la 40 a la 50, son conforme con lo que establece el inciso final del Art. 77 materia de juicio por cuerda separada, de daños y perjuicios acción que la denunciante se encuentra facultada a seguir si así lo considera, en contra de la empresa proveedora del servicio público domiciliario Elecgalápagos S. A. SEXTO: El derecho al debido proceso se encuentra garantizado por la Constitución de la República o Carta Magna, en su Artículo 76 que en su numeral 1. Dice a la letra remarcando el suscrito juez: "**Corresponde a toda autoridad administrativa** o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes." Y en el numeral 3 en la parte pertinente dice textualmente: "Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento", siendo el Código de Procedimiento Civil la norma adjetiva supletoria, no cabía que se disponga como se ha dispuesto en la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal el reconocimiento del lugar de los hechos que procede en el caso de infracciones penales, observándose además que en el reconocimiento del lugar de los hechos no se hace observación alguna respecto del medidor de la luz, sino que se realiza como si se estuviera juzgando una infracción al Código de la Salud, que por cierto de haberla debe tramitarse por cuerda separada y por cuenta de la autoridad correspondiente. Stricto juris y recordando el principio del derecho romano

 6



*quod non est in actis non est in orbis*, en puridad técnico jurídica corresponde analizar que la Constitución, la Ley, la doctrina, y la jurisprudencia, suponen que en todo proceso, desde el principio, durante el desarrollo del mismo, en su parte resolutive e inclusive aún después de ejecutoriada, las actuaciones de las partes y del Juez se deben regir a un procedimiento determinado por la Ley, normas adjetivas que no son otra cosa que el señalamiento del camino que necesariamente debe recorrerse, esto es, como hacer lo que se puede hacer y qué hacer si alguna de las partes o el Juez hace lo que no se puede hacer. Partes procesales y Juez, incluyendo evidentemente a los que resuelven procedimientos administrativos, tenemos las reglas del juego claras, lo que así mismo nos libra de la incertidumbre e inseguridad jurídica que de otro modo devendría, en la especie al no haberse analizado y pronunciado expresamente el Comisario Nacional de Policía del Cantón San Cristóbal sobre las pruebas de cargo que se analizan en esta sentencia, como las fotografías del medidor con el sello rojo de corte del servicioEEFG-CRI 0000920, se ha afectado el debido proceso, en el sentido al que se refiere Hernando Davis Echandía, debiéndose tener en muy en cuenta lo que determina el Art. 13 del Código Civil en relación con el desconocimiento del derecho que no exime ni puede constituir excusa para su incumplimiento, en relación con el Art. 95 de la Ley Orgánica del Defensa del Consumidor y del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil fundamentalmente en su segundo inciso que en primer nivel se ignoraron al resolver. - **SÉPTIMO:** Por otro lado se debe tener en cuenta que contrario a lo que manifiesta la defensa de la empresa privada que provee el servicio público domiciliario ElecGalápagos S. A. en la audiencia realizada en segundo nivel, no es imprescindible al tenor de lo que establece el último inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que previo a presentar el reclamo ante la autoridad administrativa se deba agotar el reclamo o queja ante la Defensoría del Pueblo puesto que claramente se otorga a esa entidad la facultad de conocer los reclamos que de ser el caso se tramitan de conformidad con el Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor, pero que de ninguna manera es prejudicial y no se determina en parte alguna la obligación de que se presenten ante ella, sino que por el contrario expresamente dice a la letra en su último inciso "Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.", así mismo tampoco es imprescindible que se agote el reclamo ante la misma empresa proveedora del servicio público domiciliario por existir una determinada regulación del CONELEC, por ser

precisamente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de jerarquía orgánica dentro de la pirámide constitucional al tenor de lo que claramente determina el Art. 425 de la Carta de Montecristi que contiene el orden jerárquico normativo doctrinariamente conocido para todo estudiante del derecho como pirámide de Kelsen, por ser su profundo análisis propio de la reflexión jurídica positivista de Hans Kelsen, ley orgánica que con mayor jerarquía a cualquier resolución que diga o pudiera decir lo contrario, claramente establece el procedimiento que se ha seguido, ante la autoridad competente. Por las consideraciones expuestas, en garantía del debido proceso y por el orden público, el suscrito Juez Primero de Garantías Penales de Galápagos en segunda y definitiva instancia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el reclamo presentado por la señora Beatriz Carrión Carrión en contra de ELEGALÁPAGOS S. A. subido en grado por la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal por apelación, ergo se ordena a la empresa proveedora del servicio público domiciliario ELEGALÁPAGOS S. A. pague a la denunciante señora Beatriz Carrión Carrión dentro del término de setenta y dos horas la cantidad de USD. \$ 5.000,00 (Cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) con fundamento jurídico en el Art. 77 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por la suspensión injustificada del servicio público domiciliario de fluido de energía eléctrica mediante el con sello de suspensión del servicio color rojo en el que se puede leer EEFG-CRI 0000920 cuando se encontraba cancelada la factura del medidor G15306 y dejando a salvo la acción correspondiente al tenor de lo que establece el Art. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que se encuentra implícita en esta sentencia. El actuario deberá remitir con celeridad el expediente subido en grado y la presente resolución a la Comisaría Nacional de Policía de San Cristóbal para el debido cumplimiento y ejecución de lo resuelto en segunda y definitiva instancia debiendo dejar constancia en autos del pago que se ordena en esta sentencia, autoridad a la que se le pide que tanto en el presente caso como en los que se lleguen a presentar por derechos de defensa del consumidor, actúe con mayor apego a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, al Código de Procedimiento Civil como norma adjetiva supletoria y fundamentalmente a la Constitución Política de la República. Ante la ausencia del actuario del despacho abogado Alberto Guerrero Vera Secretario titular del Juzgado Primero de Garantías Penales de Galápagos, actúe como Secretario Ad-hoc el Ayudante Judicial 1 del Juzgado



8





Primero de Garantías Penales de Galápagos abogado Homero Guamanquishpe Coello debiendo el Secretario Ad-hoc además de lo anteriormente dispuesto en relación con la devolución del cuaderno del primer nivel y esta sentencia, dar cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia en relación con el oficio y copias certificadas que obligatoriamente debe remitir al Consejo de la Judicatura del Guayas así como a lo establecido en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.-

Dr. Benjamín Pineda Cordero  
Juez (e) del Juzgado Primero de Garantías Penales de Galápagos

Lo certifico.-

Homero Guamanquishpe Coello  
Ayudante Judicial del Juzgado  
1º de lo Penal de Galápagos

**DILIGENCIA:** En Esta fecha. Notifique con la sentencia que antecede a la señora Beatriz Carrión Carrión, por boleta dejada en el casillero No. 13, señalado para sus notificaciones, al Ing. Marco Salao Bravo, Presidente Ejecutivo (e) de ELECGALAPAGOS. S A, por boleta dejada en el domicilio señalado para sus notificaciones. Puerto Baquerizo Moreno, veinte y siete de mayo del dos mil trece.- Lo certifico.-



Homero Guamanquishpe Coello  
Ayudante Judicial del Juzgado  
1º de lo Penal de Galápagos

5

6

7

8

9