

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 143

Panamá, 14 de marzo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.
(acumulación)**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

**Se alega excepción de no
viabilidad de la
demanda.**

La firma forense Lezcano & Co., en representación de **Corporación Carrillo's, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-2979-Elec. de 29 de septiembre de 2009, emitida por el **administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que guarda relación con una controversia entre las empresas Bontex, S.A., y Corporación Carrillo's, S.A., en virtud de la adquisición forzosa de 4 hectáreas + 236.08 mts.² de la finca 9222, perteneciente a la segunda sociedad.

I. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación pasamos a enumerar:

A. El artículo 752 del Código Administrativo, el cual dispone que las autoridades de la República han sido

instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos (Cfr. fs. 139 y 140 del expediente judicial);

B. Los artículos 241, 781, 974, 975 y 980 del Código Judicial, los que establecen, de manera individual, los supuestos en los que jueces y magistrados usurpan competencia; el análisis que debe hacer el juez de la causa sobre las pruebas aportadas al proceso; el examen de los peritos por parte de los apoderados judiciales; la potestad que tiene el juzgador para ordenar una ampliación de las pruebas ya practicadas; y la fuerza del dictamen pericial (Cfr. fs. 140-142 y 146-147 del expediente);

C. Los artículos 130, 132 y 133 de la ley 6 de 1997, los que en la actualidad corresponden a los artículos 125, 127 y 128 del texto único de 14 de septiembre de 2011, que ordenó sistemáticamente la citada ley, los cuales, respectivamente, se refieren a la compensación por adquisición de inmuebles; la fijación de la indemnización; y el pago que recibirá el propietario del bien afectado por la medida (Cfr. fs. 143 y 144 del expediente judicial); y

D. El artículo 10 del Código Civil, norma que señala que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas (Cfr. f. 145 del expediente judicial).

II. Consideraciones previas.

Antes de proceder al análisis de los cargos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, este

Despacho considera pertinente señalar que la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por medio de la cual se *aprobó el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad*, consagra en su Título VI una serie de normas relativas al uso y adquisición de inmuebles y servidumbres empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al uso público, para lo cual se establecen dos maneras de adquirirlos, a saber: la adquisición por acuerdo y la adquisición forzosa.

En relación con la fórmula de adquisición forzosa que se establece en esta ley, debemos destacar que del contenido de su artículo 125 (artículo 120 del texto único de 2011) se desprende que dicha adquisición opera exclusivamente en aquellos casos en los que el beneficiario de la concesión y el propietario del bien a ser utilizado en la prestación del servicio no llegaren a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

De lo anterior se puede interpretar que, en principio, lo que busca la ley es que las partes, de manera directa y sin la intervención de la autoridad reguladora, negocien un convenio para el uso, adquisición o constitución de servidumbres sobre bienes pertenecientes a particulares.

En este contexto, se advierte que mediante memorial presentado el 6 de junio de 2008, la empresa Bontex, S.A., solicitó a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la adquisición forzosa de 4 hectáreas + 236.08 mts.², que forman parte de la finca 9222, inscrita en el Registro Público al

tomo 844, folio 268, actualizada al rollo 30875, documento 7 de la Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí, perteneciente a la sociedad Corporación Carrillo's, S.A., en atención a que no pudo llegar a un acuerdo con la titular de dicho inmueble (Cfr. fs. 217 y 218 del expediente judicial).

Conforme está sentado en autos, dentro del procedimiento administrativo de adquisición forzosa instaurado por Bontex, S.A., las partes le comunicaron a la autoridad reguladora la designación del arquitecto Hugo Navarro para que, en calidad de perito dirimente, fijara el valor de la porción del inmueble descrito en líneas anteriores, el cual era requerido para la construcción del proyecto hidroeléctrico Gualaca (Cfr. fs. 1 y 2 del expediente judicial).

Según se observa, con posterioridad a que el mencionado perito hiciera formal entrega de su informe y de que las partes conocieran su contenido, éstas le pidieron a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que requiriera al mismo una aclaración de su dictamen, en el sentido que se indicara si los términos de indemnización y compensación se referían específicamente a la superficie del terreno solicitado en adquisición forzosa o a la totalidad de la finca (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

Cabe señalar, que los apoderados legales de Bontex, S.A., presentaron ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos un escrito, por medio del cual le indicaron a la entidad que el perito dirimente debía corregir su informe, habida cuenta que el procedimiento técnico empleado por éste no se ajustaba a lo que establecían las normas vigentes en

ese momento; sin embargo, la apoderada especial de la sociedad Corporación Carrillo's, S.A., se opuso a esa acción, bajo el criterio de que, tal como lo establece la ley 6 de 1997, el "informe pericial" es inobjetable (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

En atención a las acciones llevadas a cabo por los apoderados legales de las empresas Bontex, S.A., y Corporación Carrillo's, S.A., la autoridad reguladora consideró fundamental que el perito dirimente designado por los expertos nombrados por las partes, compareciera a su despacho para absolver un cuestionario relacionado con algunos puntos de su informe, con miras a que se despejaran ciertas dudas que existían al respecto. No obstante, el arquitecto Navarro le comunicó a la entidad que los criterios contenidos en ese documento eran claros y precisos, y que después de transcurrido tanto tiempo desde su elaboración, le resultaba imposible realizar una evaluación de los mismos (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Ante esa realidad, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución AN-2979-Elec. de 29 de septiembre de 2009, por medio de la cual el administrador general de la entidad decidió rechazar el informe elaborado por el arquitecto Navarro, designado como dirimente por los peritos nombrados por las partes en el procedimiento de adquisición forzosa instaurado por la empresa Bontex, S.A., sobre una porción de la finca 9222, perteneciente a la sociedad Corporación Carrillo's, S.A. (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

A través de dicha resolución, también se ordenó el nombramiento de un nuevo perito dirimente, el cual debía presentar un informe para establecer el valor que correspondía a la adquisición forzosa del área previamente descrita. Cabe señalar, que las decisiones adoptadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a través de la resolución AN-2979-Elec. de 2009, se fundamentaron en la revisión hecha por esa entidad sobre todos y cada uno de los puntos que conforman el dictamen que en su momento fue presentado por el arquitecto Navarro, la cual determinó, entre otros aspectos, lo siguiente: 1) se hace mención a la constitución de una servidumbre, cuando en realidad se trata de una adquisición forzosa; 2) se incluyó el pago de una indemnización con fundamento en lo establecido en la resolución JD-2287 de 2000, sin considerar que ésta sólo es aplicable en casos que surjan por la constitución de servidumbres; y 3) se estableció que la propietaria del inmueble recibiría una suma de dinero por las restantes 22 hectáreas de la finca 9222, lo cual no se ajusta a lo solicitado por Bontex, S.A., pues dicha petición consistía en la adquisición de 4 hectáreas + 236.08 mts.² del referido bien (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

En atención a los hechos descritos en los párrafos que anteceden, la apoderada especial de Corporación Carrillo's, S.A., sustentó un recurso de reconsideración en contra de la resolución AN-2979-Elec., de 29 de septiembre de 2009, el cual fue objeto de oposición por parte de la empresa Bontex, S.A., pues ésta estimó que el informe presentado por el

arquitecto Navarro no se ajustaba a lo establecido en la ley 6 de 1997. Este recurso fue rechazado por la autoridad reguladora a través de la resolución AN-3057-Elec de 2 de noviembre de 2009, por lo que el acto originario se mantuvo en todas sus partes (Cfr. fs. 5-8 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, el 11 de octubre de 2010, la sociedad Corporación Carrillo's, S.A., actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 130-149 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según afirma la parte actora, al emitir la resolución AN-2979-Elec., de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se rechazó el informe rendido por el arquitecto Navarro, designado como perito dirimente por los expertos nombrados por las empresas Bontex, S.A., y Corporación Carrillo's, S.A., la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos violó el debido proceso, ya que de acuerdo al artículo 132 de la ley 6 de 1997, la tasación hecha por ese perito es inobjetable, por lo que, en atención a ese hecho, la recurrente solicita la declaratoria de ilegalidad de la citada decisión administrativa (Cfr. f. 142 del expediente judicial).

Por otra parte, la entidad demandada explica en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, que al revisar el dictamen presentado por el perito dirimente se comprobó que dicho documento no reunía los requisitos de eficacia que debía contener de acuerdo con los términos de la

ley 6 de 1997 y el decreto ejecutivo 22 de 1998, al encontrarse en el mismo inconsistencias tales como: la referencia a la constitución de una servidumbre sobre la cual la ley 6 de 1997 no reconoce el pago de una compensación económica, en lugar de la adquisición forzosa; la fijación del valor indemnizatorio del área afectada de la finca 9222, estimado sobre la base de la resolución JD-2287 de 8 de agosto de 2000 que establece una escala de valores aplicable al coeficiente de restricción utilizado por los peritos en la indemnización de servidumbres, mismo que no es aplicable a los casos de adquisición forzosa; y el señalamiento de que la concesionaria debía resarcir a la propietaria de la finca afectada por el resto libre del inmueble, sin sustentar la forma de afectación de las restantes 22 hectáreas que lo conforman (Cfr. fs. 172 y 173 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que en el informe de conducta que reposa en el expediente 706-10, el cual fue acumulado al proceso contencioso que nos ocupa, se señala que: *"... aún cuando el artículo 132 de la Ley 6 de 1997 establece que la tasación realizada por el perito es inobjetable, la Autoridad Reguladora tiene el deber de realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigne la Ley..."*, de ahí que mediante providencia de 9 de diciembre de 2009, la entidad procedió a nombrar como perito dirimente a la ingeniera Claudia Candanedo, quien tomó posesión de su cargo el día 31 de diciembre de 2009, y, en tiempo oportuno, presentó el informe técnico solicitado en el cual establece en la suma de

B/.120,708.24, el valor del área requerida de la finca 9222, siguiendo las disposiciones establecidas en la ley 6 de 3 de febrero de 1997" (Cfr. fs. 253 y 254 del expediente judicial).

Sobre lo señalado por la entidad demandada, consideramos pertinente anotar que aunque el numeral 25 del artículo 20 de la ley 6 de 1997, norma que en la actualidad corresponde al numeral 26 del artículo 9 del texto único de 14 de septiembre de 2011, que ordenó sistemáticamente la citada ley, le atribuye a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la facultad de realizar todos los actos necesarios para la consecución de sus fines, lo cierto es que dicha disposición es de carácter general y únicamente se refiere a las funciones que le corresponde desempeñar a esa autoridad en relación con el sector de energía eléctrica.

En este contexto, debemos apuntar que el artículo 132 de la excerpta legal antes citada (artículo 127 del texto único de 2011), es claro al establecer que el valor del inmueble cuya adquisición se disponga será fijado por peritos designados por cada una de las partes y que si éstos no se pusieran de acuerdo, entre ambos nombrarán un tercer experto, que tendrá el carácter de dirimente. También dispone la norma que **si dichos peritos no tienen una opinión consensuada en relación a la elección del dirimente, entonces la hará la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.**

En razón de ello, resulta claro para este Despacho que la designación de un nuevo perito dirimente nombrado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para determinar

el valor de la porción de terreno de la finca 9222, cuya adquisición forzosa ordenó a través de la resolución AN-3388-Elec. de 25 de marzo de 2010, no se ajusta al procedimiento establecido para tal fin en la ley 6 de 1997, puesto que si bien es cierto que la institución se encuentra facultada para llevar a cabo la designación de un perito dirimente distinto a aquel nombrado por los peritos de las partes, no lo es menos **que esa potestad únicamente la puede ejercer cuando estos últimos no se hayan puesto de acuerdo en la escogencia de dicho dirimente, conforme lo dispone el artículo 132 de la ley 6 de 1997.**

Así lo ha reconocido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de mayo de 2009, por medio de la cual procedió a resolver la advertencia de inconstitucionalidad promovida en contra de la frase "*La tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable*", contenida en el citado artículo 132 de la ley 6 de 1997, en la que señaló lo siguiente:

"...

Este procedimiento, seguido en la causa que nos ocupa, establece en el artículo 132 de la Ley, un mecanismo de fijación de la compensación por el cual el monto de las indemnizaciones será fijado por peritos nombrados por cada una de las partes. Mientras que, dado el supuesto que éstos no se pusieran de acuerdo, ambos designarán un tercer perito, quien, en su condición de dirimente determinará el valor correspondiente.

Sólo en el supuesto que entre los peritos de las partes no concurra acuerdo en torno al dirimente, la designación de este último le

corresponderá a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

..." (El subrayado es nuestro).

Por lo anterior, esta Procuraduría estima que el administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no actuó con apego a la Ley al momento de emitir el acto administrativo acusado de ilegal, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL la resolución AN-2979-Elec. de 29 de septiembre de 2009 y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demandante.

IV. Excepción de no viabilidad de la demanda contenida en el expediente 841-09.

Se alega excepción de no viabilidad de la demanda dentro del proceso bajo análisis, fundamentada en el artículo 688 y siguientes del Código Judicial, en atención al hecho que la admisión de la demanda resulta contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, que establece como requisito esencial para recurrir en demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa que el acto impugnado sea definitivo y que se haya producido el agotamiento de la vía gubernativa.

En efecto, la resolución AN-2979-Elec. de 29 de septiembre de 2009, cuya legalidad es cuestionada dentro del presente proceso, constituye una actuación de mero trámite, pues únicamente se limitó a rechazar el informe rendido por el perito dirimente designado por los expertos nombrados por Bontex, S.A., y Corporación Carrillo's, S.A., dentro del

procedimiento administrativo para la adquisición forzosa de 4 hectáreas + 236.08 mts.² de la finca 9222.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que dicho procedimiento culminó con la emisión de la resolución AN-3388-Elec. de 25 de marzo de 2010, por medio de la cual la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dispuso la adquisición forzosa, a favor de la empresa Bontex, S.A., del área de terreno descrita en el párrafo que antecede; **decisión que estuvo fundamentada en el dictamen técnico rendido por la ingeniera Claudia Candanedo, quien fue nombrada por la entidad reguladora, en calidad de perito dirimente dentro del referido procedimiento administrativo.**

En todo caso, el acto administrativo firme y debidamente ejecutoriado que debe ser impugnado, es la resolución AN-3388-Elec. de 25 de marzo de 2010 que avaló la adquisición forzosa de 4 hectáreas + 236.08 mts.² de la finca 9222, perteneciente a Corporación Carrillo's, S.A.; hecho que no resulta desconocido para la recurrente, ya que el 23 de junio de 2010 recurrió ante esa Sala con la finalidad de instaurar una demanda contenciosa distinta a la que nos ocupa, en la cual solicita la nulidad de la mencionada resolución; acción ésta (expediente 706-10) que fue acumulada al expediente 841-09, que corresponde al presente proceso, por encontrarse íntimamente relacionada en su causa de pedir.

V. Pruebas.

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado a la presente acción, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia

debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

VI. Derecho.

Se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 841-09