

5 de diciembre de 2003

Proceso de Inconstitucionalidad. El licenciado Juan Carlos Chavarría, en representación de **Promociones y Ventas Internacionales, S.A. (PROMOVENTAS, S.A.)** contra la frase: "la tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable", contenida en el **artículo 132 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.**

Concepto

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Con el debido respeto concurrimos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de externar nuestro concepto en torno a la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Juan Carlos Chavarría, quien actúa en nombre y representación de Promociones y Ventas Internacionales, S.A. (Promoventas, S.A.) contra la frase descrita ut supra.

I. La frase que se dice acusada.

La frase que se dice acusada es la siguiente: "la tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable", contenida en el artículo 132 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997. Para una mejor perspectiva, transcribimos la totalidad de la norma, que puntualiza:

"Artículo 132. Fijación de la compensación. El valor del inmueble cuya adquisición se disponga y el monto de las compensaciones e indemnizaciones por la constitución de la servidumbre, que deban ser abonados por el titular de la concesión o de la licencia, serán fijados por peritos nombrados por cada una de las partes. Si los peritos no se pusieran de acuerdo, entre ambos nombrarán un tercer perito, que tendrá el carácter de dirimente. Si los peritos nombrados por las partes no se ponen de acuerdo en la

designación del dirimente, la hará el Ente Regulador. **La tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable.**"

II. La norma constitucional que se dice infringida y su concepto, es la que a seguidas se copia:

A juicio del demandante la frase acusada infringe en concepto de violación directa por omisión el artículo 32 de la Constitución Política que dispone:

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

Respalda su criterio en el hecho que se le atribuye al perito dirimente la potestad de resolver el fondo de la pretensión planteada, al determinar inobjetablemente el monto que en concepto de indemnización y compensación se debe pagar por la constitución de la servidumbre forzosa; desconociendo una de las garantías esenciales amparadas en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, cual es la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

Acota, además, que debe considerarse que el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política es una garantía instrumental y que conforme a la doctrina constitucional que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dictado, **incluye el derecho a la tutela judicial.**

En el sentido mencionado debe señalarse que es el Ente Regulador de los Servicios Públicos quien debe resolver el fondo de las pretensiones planteadas por ETESA y la empresa PROMOVENTAS, S.A., a las que nos hemos referido en el curso del presente escrito; pues la condición de inobjetabilidad

viola flagrantemente los derechos constitucionales a que se refiere la Carta Magna.

Por consiguiente, califica como irregularidad la imposibilidad del Ente Regulador de los Servicios Públicos de pronunciarse respecto de dictamen pericial en referencia.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este despacho observa que la frase acusada de inconstitucional forma parte del artículo 132 de la Ley 6 de 1997, inserto, concretamente, en el Título VI denominado uso y adquisición de inmuebles y servidumbres.

El capítulo único que posee dicho título inicia con el artículo 122 que contiene la declaración de utilidad pública de todos los bienes inmuebles y sus mejoras que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público, acorde con el texto constitucional.

El artículo 123, por su parte, aclara que los poseedores de concesiones y de licencias otorgadas para el ejercicio de cualquiera de las actividades destinadas al servicio público de electricidad, gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre a que, por motivos de utilidad pública de acuerdo con la Ley 6 de 1997, estará sujeto todo inmueble con relación a los estudios, construcción, operación y mantenimiento de las obras, instalaciones y actividades relacionadas con la generación, interconexión, transmisión y distribución de energía eléctrica para el servicio público.

Cuando se trate de bienes de particulares, el artículo 124 de la Ley 6 de 1997 establece que el beneficiario de la

concesión o de la licencia deberá gestionar directamente con el propietario del inmueble el derecho de uso, la adquisición voluntaria o la constitución de la servidumbre sobre dichos bienes.

Para dichos efectos, el titular de la concesión o de la licencia deberá dar cuenta al Ente Regulador de cualquier convenio que hubiera celebrado respecto al uso, adquisición o constitución de servidumbre, por trato directo con el propietario del inmueble, acompañándole copia del referido convenio.

El artículo 125 establece el procedimiento de adquisición forzosa, en el evento que el acuerdo directo fallare; en cuyo caso, corresponde al Ente Regulador autorizar el uso, la adquisición forzosa de bienes e imponer las servidumbres forzosas, lo cual se tramitará y resolverá únicamente conforme a las disposiciones de la Ley 6 de 1997 y lo que disponga el reglamento.

El artículo 131 establece una compensación por constitución de servidumbre, así: el dueño del predio sobre el cual se imponga una servidumbre, conforme a la Ley 6 de 1997 tendrá derecho a que se le abone la compensación por la ocupación de los terrenos necesarios para la constitución de la servidumbre; o la indemnización por los perjuicios o por la limitación del derecho de propiedad, que pudieran resultar como consecuencia de la construcción o instalaciones propias de la servidumbre. Si al constituirse una servidumbre quedaran terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento, la indemnización debe extenderse a esos terrenos.

El artículo 132 del cual emerge la frase acusada se refiere a la fijación de la compensación, permitiéndose que el valor del inmueble cuya adquisición se disponga y el monto de las compensaciones e indemnizaciones por la constitución de la servidumbre, que deban ser abonados por el titular de la concesión o de la licencia, sean fijados por peritos nombrados por cada una de las partes.

Ello significa que cada parte está debidamente representada por un perito y en mutuo acuerdo de ellos, debe fijarse el monto de la compensación.

En el evento en que los peritos no se pusieran de acuerdo, entre ambos nombrarán un tercer perito, que tendrá el carácter de dirimente. Esa opción sigue dejándoles la potestad para fijar entre ellas el monto de la compensación, lo que garantiza que sean escuchadas ambas partes.

Si los peritos nombrados por las partes no se ponen de acuerdo en la designación del dirimente, la hará el Ente Regulador. La tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable.

Al igual que en los supuestos anteriores, los peritos designados por las partes representan a cada una de ellas y a sus intereses.

En el caso del perito dirimente designado por el Ente Regulador, se entiende que éste toma una decisión estrictamente técnica de acuerdo con la responsabilidad que la ley le atribuye a ese organismo estatal como entidad reguladora.

Siendo ello así, es entendible que el dictamen que emane del perito designado por el Ente Regulador tenga carácter de inobjetable.

Ahora bien, la Ley 26 de 29 de enero de 1996, en su artículo 21 dice: "Las resoluciones del Ente Regulador podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, o por los órganos competentes del Estado, cuando demuestren razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos, interponiendo recurso de reconsideración ante el propio Ente Regulador, con lo cual se agotará la vía gubernativa..."

Con fundamento en la norma citada, el Ente Regulador de los Servicios Públicos admite el recurso gubernativo correspondiente, lo que garantiza el derecho de cada una de las partes al debido proceso.

Incluso, agotándose la vía gubernativa la parte que estuviera inconforme con la decisión final emanada del Ente Regulador de los Servicios Públicos está en disposición de ejercer su derecho de concurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, esta Procuraduría considera que la frase advertida debe declararse constitucional, porque el carácter de inobjetabilidad no es sinónimo de irrecurribilidad, tal como ocurría con su precedente normativo, cuando al IRHE le competía intervenir en los supuestos analizados, en los que la norma establecía de manera clara, taxativa y directa que la decisión del perito dirimente era irrecurrible.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar constitucional la frase "la tasación efectuada por el perito dirimente es inobjetable", contenida en el artículo 132 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Renunciamos al resto del término.

Derecho: Negamos el invocado por los advirtentes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General