



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
LABORAL

Panamá, miércoles (16) de marzo del 2011

Vistos:

La Firma De Obaldía & García de Paredes, en representación de FUNDACIÓN ABROS, a interpuesto demanda de ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD en contra del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998 “Por la cual se reglamenta la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad”, que serán aplicados por la Autoridad Nacional de los Servicio Públicos dentro del proceso administrativo por la cual se pretende declarar de interés público y de carácter urgente las obras del proyecto Hidroeléctrico Tisingal, en el Distrito de Bugaba, Provincia de Chiriquí.

La presente demanda fue admitida mediante resolución de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009), ordenando correr en traslado la Advertencia de Ilegalidad a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como a la Procuraduría de la Administración, por el término de cinco (5) días, siendo debidamente notificadas las partes.

Visible a fojas 88 a la 96 del expediente, se puede visualizar poder especial debidamente notariado que otorga la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a la licenciada Noemí Tile de Pimentel, como apoderada principal y a la licenciada Elia Bim de Porteous, como apoderada sustituta, seguido se observa contestación de la Advertencia de Ilegalidad.

Posteriormente, consta visible a fojas 97 a la 105 del presente proceso, escrito de contestación de la demanda de advertencia de ilegalidad por parte de la Procuraduría de la Administración.

ACTO ADMINISTRATIVO CUYA ILEGALIDAD SE ADVIERTE

La firma forense, DE OBALDÍA & GARCÍA DE PAREDES, apoderados judiciales de FUNDACIÓN ABROS, solicita se Declare Ilegal la norma contenida en el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, “Por el cual se reglamenta la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad” y en consecuencia se Declare su Nulidad.

El artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998, cuya ilegalidad se advierte, establece lo siguiente:

Artículo 64. Procedimiento Sumario. Si la ejecución de cualquier obra o trabajo es calificada por el Ente Regulador como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, y si las partes no han logrado un acuerdo previamente en un plazo de quince (15) días calendario, se aplicará el siguiente procedimiento sumario de excepción:

1. Aprobación por el Ente Regulador del proyecto y planos de la obra.
2. Fijación de una suma provisional como anticipo de compensación por servidumbre (o valor de adquisición, en su caso).
3. Obligación de la concesionaria o licenciataria de depositar dicho importe, que será mantenido en caución, o dado en pago al titular del predio en caso de mutuo acuerdo al respecto.

4. Las cuestiones vinculadas con la determinación definitiva de la indemnización se tramitarán conforme lo dispone de La Ley.

En opinión de quien presenta la advertencia de ilegalidad, el mencionado artículo introduce un proceso denominado “Proceso Sumario de Excepción”, mediante el cual se establece un mecanismo para que el Ente Regulador de los Servicios determine el carácter de urgencia de una obra y proceda sumariamente la aprobación de los proyectos y obras, que dicho artículo introduce un mecanismo no contemplado en los artículos 124 y siguientes de la Ley 6 de 1997, considerando, el accionante, que conlleva a una violación directa de una norma de rango superior.

Conforme al principio de hermenéutica regulado por el artículo 757 del Código Administrativo, y el artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, un reglamento no puede ser contradictorio a la Ley. Agrega, que el artículo atacado de ilegal, será empleado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, quien tendrá que declarar o no de interés público y de carácter de urgente la construcción de las Obras del Proyecto Hidroeléctrico Tizingal, en el Corregimiento de Volcán, Distrito de Bugaba, Provincia de Chiriquí.

FUNDAMENTO DE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD

El proponente de la advertencia manifiesta que el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998, viola directamente por infracción literal los preceptos legales contenido en los artículos 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley 6 de 1997, veamos:

Artículo 124. Adquisición por acuerdo.

El uso o constitución de servidumbre sobre bienes de uso público pertenecientes al Estado, deberá ser objeto de acuerdo directo, entre el titular de la concesión o licencia y la autoridad competente para

administrar tales bienes, o con la institución pública propietaria de los bienes.

Cuando se trate de bienes de particulares, 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.

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.

Añade, que el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No.22 de 1998, viola el precepto legal antes citado, en vista que establece un mecanismo de fuerza en contra de los particulares, al fijar un límite de tiempo para la negociación que debe realizar el beneficiario de la concesión, toda vez que la norma impugnada establece que si en el plazo de 15 días no se ha logrado un acuerdo, se aplicará el procedimiento de excepción, y en la Ley no se estableció un tiempo en que debe durar dicha negociación.

Destaca que son elementos esenciales para la validez del contrato, el consentimiento, la causa y el objeto, no así el tiempo y su transcurso y que dichos elementos son lo que deben ser tomados en cuenta para determinar que hubo una negociación fallida.

Sostiene que, al establecer esa medida de tiempo como factor de presión a los particulares, estos se verían forzados a aceptar los términos y condiciones en contra de su voluntad, y que la voluntad es uno de los requisitos esenciales para la existencia de cualquier contrato.

El artículo 125 de la Ley 6 de 1997, es otra de las normas legales que se consideran infringidas, la cual establece:

Artículo 125. Adquisición forzosa.

Si el acuerdo directo o la diligencia a que se refiere el artículo anterior fallare, 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 esta Ley y lo que disponga el reglamento.

En relación al artículo 125 de la Ley 6 de 1997, el proponente lo considera infringido, toda vez que dicha norma establece que la adquisición forzosa deberá tramitarse conforme lo dispone la Ley 6, añade además, que la referida ley no establece ningún Proceso Sumario de Excepción. El Decreto Ejecutivo debe reglamentar y no ampliar la ley, que dicho proceso es violatorio a la propia ley. Alega que el artículo 125 de la referida ley, no establece ni la urgencia ni el transcurso del tiempo para determinar que el acuerdo fue fallido.

Agrega la firma forense que, bien puede ser responsabilidad del beneficiario de la licencia o del dueño de la finca que la negociación resultare fallida, por lo que la norma debe operar en beneficio de ambas partes y el Ente Regulador de los Servicios Públicos no puede tomar solo el elemento urgencia y el elemento tiempo para determinar que la negociación fue fallida por responsabilidad del propietario de la finca imponiéndole un proceso de apropiación forzosa.

Manifiesta que, el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, viola directamente por infracción literal el precepto legal por omisión y desconocimiento del artículo 126 del de la Ley 6 de 1997, que señala lo siguiente:

Artículo 126. Procedimiento.

El beneficiario de la concesión o de la licencia que requiera el uso forzoso de bienes de propiedad pública, o la disposición forzosa de inmuebles de propiedad privada, para los fines de la concesión o de la licencia, formulará su solicitud al Ente Regulador, indicando la naturaleza, ubicación y detalles del área de terreno requerida que permitan su debida identificación, el nombre del propietario o propietarios del inmueble o inmuebles, las construcciones que deba efectuar, acompañada de los correspondientes planos y memorandos descriptivos.

Los requisitos establecidos en la norma antes citada, son una garantía del debido proceso, y el artículo 64 dispone un proceso sumario de excepción, por medio del cual elimina y disminuye las garantías que el Estado debe otorgar a los particulares afectados por estas concesiones hidroeléctricas.

En cuanto a la violación directa por infracción literal del precepto legal contenido en el artículo 127 de la Ley 6, que a la letra dice:

Artículo 127. Traslado.

Si la solicitud implica la adquisición o constitución de servidumbre sobre propiedad privada, el Ente Regulador correrá traslado de ella al propietario, adjuntando copia de la petición, de los planos y memorandos descriptivos, para que éste le exponga, dentro de los diez días siguientes a la notificación del traslado, lo que considere procedente.

Si la solicitud ha de afectar inmuebles que pertenezcan al Estado, municipios, entidades autónomas o semiautónomas, el Ente Regulador requerirá a la entidad propietaria que rinda informe dentro del mismo término indicado en el artículo anterior.

Según el accionante, la norma transcrita fue infringida, por el hecho que el proceso sumario de excepción, elimina la etapa de traslado y la de presentación de pruebas privando de esta manera el derecho de defensa a los particulares, resultando ser un proceso abreviadísimo, toda vez que “se brinca de la petición al fallo”, vulnerando el contraditio que establece el artículo 127 de la Ley 6 de 1997.

Revisemos lo establecido en el artículo 128 de la mencionada ley, que a la letra dice:

Artículo 128. Oposición.

Cuando se trate de solicitud de adquisición o de constitución de servidumbre sobre un inmueble, el propietario podrá oponerse a la medida solicitada, en los siguientes casos:

1. Si las obras o instalaciones correspondientes pueden realizarse sobre terreno público, con una variación del trazado que no exceda del diez por ciento (10%) de la longitud de la parte que afecte su inmueble; y

2. Si las obras o instalaciones correspondientes pueden realizarse sobre otro lugar del mismo predio, en forma menos gravosa o peligrosa, pero en las mismas condiciones técnicas y económicas.

Señala que por omisión y desconocimiento se viola el artículo 128 arriba citado, en vista que se le otorga la facultad al Ente Regulador de los Servicios Públicos de aceptar los proyectos y planos de las obras sin saber si dicha ruta es la más factible, negándole el derecho a los propietarios a oponerse, constituyéndose en una extralimitación jurídica del mencionado reglamento.

Veamos el contenido del artículo 129 de la Ley 6 de 1997, que dice lo siguiente:

Artículo 129. Contestación.

Si por las causales previstas en el artículo anterior se formula oposición a lo solicitado, el Ente Regulador correrá traslado para que se conteste en el término de tres días, y abrirá el incidente a pruebas por un plazo de diez días perentorios. Sustanciada la oposición, o si ésta no se hubiera formulado, o si el solicitante se allanara a ella, o no contestara el traslado dentro del término señalado en el artículo anterior, el Ente Regulador expedirá la resolución que corresponda.

Sostiene el proponente que, se viola la norma arriba transcrita, por razón que se elimina el derecho de oposición, que lo considera consecuencia lógica de la violación que ha indicado en relación al artículo 128 de referida ley.

Pasemos a transcribir el contenido de la excerta legal 130 de la Ley 6 de 1997, veamos:

Artículo 130. Compensación por adquisición de Inmueble.

Cuando, con fundamento en esta Ley, se disponga la adquisición forzosa de un inmueble privado, para los fines de la concesión o de la licencia, el beneficiario de ésta deberá abonarle a su propietario el valor que se determine de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en su reglamento.

Si lo que se autoriza es la adquisición de parte de un inmueble, y la parte que haya de quedar en poder del dueño no pudiere ser utilizada por éste de una manera conveniente, o si ha de desmerecer en valor, se aprobará la adquisición de todo el inmueble.

En relación a la excerta legal antes citada, la considera violada directamente, por razón que faculta al Ente Regulador de los Servicios Públicos a fijar una suma provisional como anticipo de compensación de servidumbre, en vista que esta facultad no se encuentra plasmada en la Ley 6 de 1997.

Señala que el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, viola directamente por infracción literal el precepto legal contenido en el artículo 132 de la Ley 6 de 1997, veamos:

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. El referido artículo lo considera infringido, por razón que en dicha norma se establece el mecanismo para determinar el valor de los inmuebles afectados, y no dispone ni faculta al Ente Regulador de los Servicios Públicos a utilizar otro mecanismo para determinar el valor del inmueble afectado, ni facultad al Presidente de la República a establecer otro mecanismo para determinar dicho valor, es por ello que considera que la norma acusada de ilegalidad viola directamente el contenido de esta norma siendo, siendo esta última de rango superior.

Pasemos a revisar lo establecido en los artículos 133, 134 y 135 de la Ley 6 de 1997, veamos:

Artículo 133. Pago.

Fijado definitivamente el valor del inmueble o el monto de las compensaciones e indemnizaciones, en la forma establecida en esta Ley y en su reglamento, el titular de la concesión o de la licencia abonará la suma correspondiente al propietario del inmueble afectado, o la consignará ante el Ente Regulador, dentro del plazo que éste señale.

Artículo 134. Falta de pago.

Si el titular de la concesión o de la licencia no realiza oportunamente el pago o la consignación de la suma que corresponda, o no llega a un arreglo de pago satisfactorio para el propietario del bien, se dejará sin efecto lo actuado al respecto y se ordenará el archivo del respectivo expediente.

Indica la firma forense, que el artículo 64 viola los dos artículos antes mencionados, por el hecho que permite que el beneficiario de una concesión o licencia abone apenas una suma estimada a fin de constituir una servidumbre, y se ignora el requisito de cancelar la totalidad de dicho valor, considera el demandante, que hay una extralimitación de la facultad reglamentaria regulada en el artículo 64 del Decreto Ejecutivo Ley 22 de 1998, al establecer un mecanismo contrario a la ley.

Por último, nos dice el proponente en su escrito de advertencia de ilegalidad, que el artículo 64 del mencionado decreto, viola directamente por infracción literal el artículo 135 de la Ley 6 de 1997, que señala lo siguiente:

Artículo 135. Adjudicación.

Una vez se haya acreditado el pago o la consignación de la suma correspondiente, o cuando las partes hayan llegado a un acuerdo sobre la forma de pago, el Ente Regulador adjudicará al interesado el inmueble o decretará la imposición de la servidumbre sobre el bien y lo pondrá en posesión de aquél o de ésta, recurriendo a las autoridades de policía o a los medios legales que sean necesarios y procedentes.

La resolución en que se disponga la adjudicación del inmueble o la imposición de la servidumbre será inscrita en el Registro Público.

El demandante considera que el artículo 64 viola el artículo 135 de la mencionada ley, en virtud que faculta al Ente Regulador de los Servicios Públicos a decretar la adjudicación de la servidumbre antes que se haya realizado la consignación de pago o se hubiera llegado a un acuerdo de pago, que también es contrario a lo establecido en la ley.

Por último, agrega el proponente en su escrito de advertencia de ilegalidad solicitud especial para que esta Sala, declare la ilegalidad del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998.

INFORME RENDIDO POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

El Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante su apoderada judicial, licenciada Noemí de Pimentel, presentó su contestación al traslado de la advertencia de ilegalidad, argumentado su posición de la siguiente manera:

Señala que “el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998 prevé la existencia de una situación de necesidad urgente de contar con una obra destinada para la prestación de un servicio público, es decir una obra que tenga como propósito satisfacer una necesidad básica de la comunidad. Por ello se autoriza a esta Autoridad Reguladora a aplicar un procedimiento sumario de excepción para que se inicie la construcción de los trabajos necesarios para cumplir con el interés público consagrado en la norma, sin haber concluido el procedimiento de constitución de servidumbre.”

Agrega, que la única finalidad del procedimiento sumario, previo a la consignación de la suma de dinero en calidad de anticipo e indemnización por parte del beneficiario de la concesión, es dar inicio a la construcción de las obras. Indica además, que para salvaguardar los derechos del afectado, dicho monto de compensación será establecido de acuerdo al procedimiento que estipula la Ley No. 6 de 1997, o sea, mediante perito.

Contrario a lo señalado por la Fundación Abros, las solicitudes de adquisición y servidumbres forzosas no se tramitan exclusivamente con lo

regulado por la Ley 6, sino que la misma ley autoriza expresamente que también se atenderán dichas peticiones con lo que disponga el reglamento.

La apoderada judicial, cita el artículo 50 de la Constitución Nacional, indicando al respecto que, “al aplicar este precepto legal a la materia que nos ocupa, observamos como el interés privado debe ceder al interés público,” (...)

Adicional a lo antes señalado, nos cita la jurisprudencia de fecha 19 de agosto de 2005, mediante la cual este Tribunal emitió pronunciamiento en relación a la legalidad de la Resolución proferida por dicha entidad, tal como es de nuestro conocimiento, agrega la apoderada que en la presente resolución se “declaró de interés público y de carácter de urgente la construcción del tramo 3B del proyecto de Línea Eléctrica de Transmisión 230 KV, Guasquitas-Panamá II, acto administrativo cuyo fundamento jurídico es el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998”. (...).

Igualmente, procede a citar otro fallo emitido por esta Alta Corporación, de fecha 11 de marzo de 2009, relacionado con la solicitud de ilegalidad del acto impugnado emitido por el ente regulador, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998.

CONCEPTO EMITIDO POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración en su Vista Fiscal No. 260 de 12 de marzo de 2010, se opone a los argumentos esbozados por el demandante, indicando que “el artículo 64 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, fue dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene el Estado de intervenir en toda clase de empresas, para hacer efectiva la justicia social y, en el caso que nos ocupa, para asegurar la efectiva aplicación

de las disposiciones de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por medio de la cual se establece el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad,” ...

La Procuraduría de la Administración, pasa a citar algunas de las disposiciones que considera de importancia en relación al tema en discusión, entre las cuales cita los artículos 122 al 126 de la Ley 6 de 1997, añade que, en el evento en que las partes no logran un acuerdo previo, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fundamentándose en estas normas legales es la que tendría a su cargo el control y la fiscalización de la prestación de los servicios públicos.

Agrega el señor Procurador de la Administración, que “no debe perderse de vista que el artículo 3 de la Ley 6 de 1997 dispone que la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, se consideran servicios de utilidad pública; de tal suerte que las disposiciones de esta ley deben interpretarse en congruencia con el principio de supremacía del interés público frente al privado, de lo que se infiere que el interés o la conveniencia de la colectividad, en este caso conjugado en una eficiente prestación de servicio público de energía eléctrica, viene a ocupar una posición preferente ante el interés particular de quienes pudieran verse afectados por la adquisición forzosa de un bien en el marco del procedimiento previsto por el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No.22 de 19 de junio de 1998”.

Concluye la Procuraduría, que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene la potestad de darle la connotación de carácter de urgente y de

32

interés público a la obra que ejecutará la empresa Hidroeléctrica Tizingal, S.A., en vista que las partes no llegaron a un acuerdo, por lo que es factible la aplicación del procedimiento sumario, que se encuentra regulado en el artículo cuya ilegalidad se advierte, de igual forma la Procuraduría se apoya en el pronunciamiento emitido por esta Sala, el día 19 de agosto de 2005.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Realizados los trámites de rigor en este proceso, la Sala pasa a resolver la presente controversia, previo a las consideraciones siguientes:

Resulta conveniente, antes de adentrarnos a dilucidar el fondo del presente negocio, examinar la facultad que le otorga la Ley a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en ese sentido encontramos lo establecido en el artículo 20 de la Ley 6 de 1997, en su Capítulo II, modificado mediante Decreto - Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, el cual dispone las funciones que tendrá el Ente Regular, que a la letra dice:

Artículo 20. Funciones.

El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación al sector de energía eléctrica:

1. (...) ...

22. Autorizar el uso, adquisición de bienes inmuebles y constitución de servidumbres a que se refiere la presente Ley.

23. (...) ...

25. En general, realizar los actos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigne la Ley. (...) [el resaltado es nuestro].

En los numerales antes citados, se establece claramente que dentro de las funciones que tiene el Ente Regulador (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), están las de autorizar el uso, adquisición de bienes inmuebles, así como la constitución de servidumbres, todo ello conforme a lo dispuesto en la ley.

132

Además, se establece que puede realizar cualquier acto para que se de el cumplimiento de las funciones a él otorgadas, pero debe sujetar dichos actos a lo dispuesto en la Ley. Lo anterior pone de manifiesto la potestad del Ente Regulador para constituir servidumbres en predios ajenos al beneficiario de la concesión o de la licencia del servicio hidroeléctrico, la cual no es discutible. Sin embargo, es fundamental determinar el alcance de esta facultad.

Dentro del presente negocio se esta solicitando la constitución de servidumbres, algunas de carácter temporal otras permanentes, sin embargo, lo importante en este asunto es determinar la facultad y alcance que le otorga la norma arriba citada al ente regulador. Recordemos que la Hidroeléctrica Tizingal, S.A. presentó solicitud ante la Autoridad de Servicios Públicos, a efectos que la misma declare de interés público y de carácter urgente la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Tizingal.

En torno a este aspecto, debemos preguntar ¿Puede el Ente Regulador aplicar un proceso sumario no establecido en la Ley No. 6 de 1997, vía la aplicación de una norma reglamentaria contenida en un decreto ejecutivo?. ¿Dicha aplicación sería valida por considerar que el proyecto se declare de interés público y de carácter urgente?. Recordemos que no está en discusión el carácter de la obra, ya que la misma es de utilidad pública en beneficio de la comunidad, tal como lo confirman los antecedentes que guardan relación con el caso que nos ocupa.

Ahora bien, la controversia se centra en la ilegalidad del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No.22 de 1998, en relación a las normas contenidas en los artículos 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley No.

6 de 3 de febrero de 1997. Pasemos a revisar detalladamente el contenido de la norma acusada de ilegal.

Artículo 64. Procedimiento Sumario. Si la ejecución de cualquier obra o trabajo es calificada por el Ente Regulador como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, y si las partes no han logrado un acuerdo previamente en un plazo de quince (15) días calendario, se aplicará el siguiente procedimiento sumario de excepción:

1. Aprobación por el Ente Regulador del proyecto y planos de la obra.
2. Fijación de una suma provisional como anticipo de compensación por servidumbre (o valor de adquisición, en su caso).
3. Obligación de la concesionaria o licenciataria de depositar dicho importe, que será mantenido en caución, o dado en pago al titular del predio en caso de mutuo acuerdo al respecto.
4. Las cuestiones vinculadas con la determinación definitiva de la indemnización se tramitarán conforme lo dispone de La Ley.

Ahora, examinemos las normas contenidas en la Ley No.6 de 1997, Título VI, referente al “Uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, Capítulo Único”, las cuales se consideran infringidas por parte del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998.

Observamos que los artículos 122, 123, 124 de la Ley No. 6, establecen más que nada el carácter de utilidad pública de los servicios públicos de electricidad de los derechos que adquieren las beneficiarias de las concesiones y de las licencias a ellas otorgadas. En el artículo 124, se regula todo lo referente a la formalidad que debe seguir el beneficiario de la concesión o de la licencia cuando solicite el uso, la adquisición de inmuebles o la constitución de servidumbres por acuerdo entre las partes, sean bienes del Estado o de particulares.

El punto medular, consiste en lo relacionado a la adquisición forzosa, que se encuentra regulado a ex certa legal 125, tal como lo hemos visto, en esta norma se establece claramente que la adquisición forzosa se tramitará y

126

resolverá únicamente conforme a las disposiciones de esta Ley (Ley 6 de 1997) y lo que disponga el reglamento (Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998).

Posteriormente, en los artículos 126 a 129 se regula todo lo concerniente al procedimiento que se debe llevar a cabo para el traslado, oposición y contestación de la solicitud para la adquisición forzosa. Subsiguiente, encontramos los artículos 131 y 132 que regulan todo lo referente al derecho que adquiere el dueño del predio, en cuanto a la compensación que va a recibir por la constitución de la servidumbre y el procedimiento para determinar la misma. Seguidamente, encontramos regulado en el artículo 133, todo lo concerniente al pago definitivo que deberá abonar el beneficiario de la concesión o de la licencia, en caso que este último, no realizara el pago en la forma prevista en el artículo antes mencionado, se dejara sin efecto y se ordenará el archivo del expediente, tal como lo establece el artículo 134. Por último se dispone en el artículo 135, todo lo relacionado a la adjudicación definitiva.

Luego de un análisis exhaustivo de las normas antes mencionadas, así como de las normas de la referida Ley, no hemos encontrado disposición expresa que faculte al Órgano Ejecutivo a introducir un procedimiento de excepción, sumarísimo vía reglamento.

Si bien es cierto que, como lo señala la Apoderada Judicial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el artículo 125 de la Ley 6 establece que las peticiones relacionadas a este tema, deben ajustarse a lo dispuesto en la propia ley y el reglamento, no es menos cierto que ninguna de las normas contiene disposición alguna que permita al reglamento la creación

126

y aplicación de un proceso sumario, que obvie al procedimiento consagrado en la ley.

La Ley 6 de 1997 regula de forma clara todo el procedimiento a seguir para este tipo de adquisiciones forzosas. En todo caso, si lo deseado era establecer un trámite sumarísimo y de excepción que evitara las etapas reguladas en la Ley, lo procedente es disponerlo así mediante una norma de la misma jerarquía jurídica, y no a través de un decreto ejecutivo que está supeditado a la Constitución y a la Ley que reglamenta.

Consecuentemente, debemos resaltar el contenido del artículo 184, numeral 14 de la Constitución Nacional, el cual establece las atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo, que a la letra dice: (...) 14. Reglamentar las Leyes que lo requieren ***para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.*** (el resaltado es nuestro). Queda claro, que la potestad que tiene el Presidente de la República junto a la del Ministerio respectivo, para emitir normas que reglamenten las leyes, deben hacerlo siempre con apego al texto contenido en la ley.

Igualmente es oportuno citar el contenido del artículo 757 del Código Administrativo, que contempla la jerarquización de las normas jurídicas, el cual señala que: ***"El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, será el siguiente: la ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior."***

Siguiendo el mismo orden de ideas, encontramos regulado en el Código Civil, en su artículo 15, lo siguiente: ***"Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen***

132

fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.” (el resaltado es nuestro).

En este sentido, vale reiterar, que la Ley 6 de 1997 no establece en ninguno de sus artículos trámite de excepción, ni facultad para crearlo.

Compartimos lo señalado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y por la Procuraduría de la Administración, en el sentido de reconocer que en las obras de utilidad pública, el interés privado debe ceder al interés público, tal como lo establece el artículo 50 de la Constitución Nacional. No obstante, ello no es razón para que se violente regulaciones con jerarquía de ley, mediante un decreto ejecutivo.

No hay oposición en cuanto a que el tipo de obra que da lugar a la autorización forzosa, tiene el carácter de utilidad pública y que, como tal, debería existir un procedimiento especial para hacer prevalecer el interés público sobre el privado. Pero ese procedimiento especial debe reducir los términos, sin que se violente el derecho de los particulares afectados a ser notificados y a ser oídos, salvo disposición legal que no violente la Constitución Nacional.

Por otro lado, queremos aclarar tanto a la apoderada judicial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como al Procurador de la Administración, en relación a la jurisprudencia citada para apoyar sus alegaciones, que si bien se discutió en esos fallos lo relacionado al artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, dicha discusión se centró en la declaratoria de ilegalidad de las resoluciones que había emitido el ente regulador. No se debatió la ilegalidad del artículo 64 de Decreto Ejecutivo de 1998 ante la Ley 6 de 1997.

138

Dentro de este contexto, valga citar la excerta legal 35 del Libro Segundo "Del Procedimiento Administrativo General", Título I, De Las Disposiciones Generales, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, quien establece el orden jerárquico de las disposiciones que deben aplicarse. El artículo dice:

Artículo 35. En las Decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades pública, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

Antes de concluir resulta oportuno señalar, que las respuestas a las interrogantes que nos planteamos al inicio de nuestras consideraciones son sin duda, en sentido negativo.

Tal y como lo mencionamos en líneas anteriores, somos del criterio que es necesaria la existencia de una regulación que permita la aplicación de un procedimiento especial, en casos en que la necesidad y urgencia del proyecto así lo aconsejen, para beneficio de la comunidad. Pero la misma debe ser creada por la ley, a menos que ésta delegue expresa y claramente en el reglamento, su regulación, bajo parámetros definidos en la misma.

Por las razones antes expuestas, debe concluirse que se configura la violación literal directa de los preceptos contenidos en la Ley #6 de 3 de febrero de 1997 "Por la cual se dicta el Marco regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", en su Título VI, "Uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, Capítulo Único.

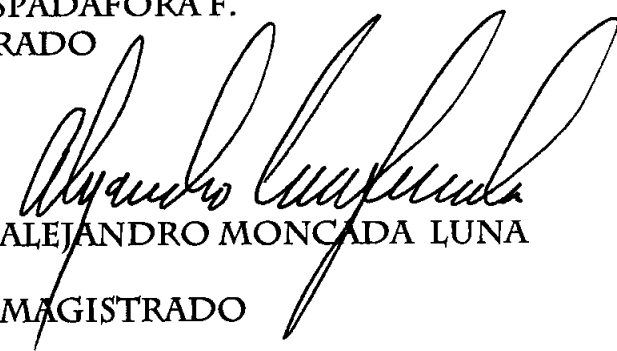
En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Declara NULO por ILEGAL el contenido del artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998, "Por el cual se

Reglamenta la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de electricidad”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

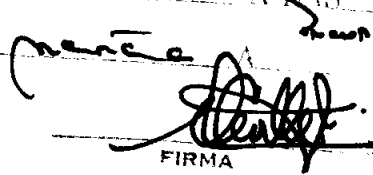
Notifíquese y Cúmplase,


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY 28 DE marzo
DE 2011 A LAS 9.00
AL LA  Jefe de la Sala
FIRMA