

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1211

Panamá, 1 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

**Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación)**

El licenciado Harley J. Mitchell Morán, en representación de **Grovedale Enterprises, Inc.**, interpone demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-3401Elec. del 1 de abril de 2010, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**.

**Honorable 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación contra la providencia de 26 de noviembre de 2008, visible a foja 83 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la mencionada demanda se fundamenta en las razones que se explican a continuación.

La resolución impugnada, la número 3401Elec de 1 de abril de 2010, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, tiene por objeto declarar de interés público y de carácter urgente la construcción del proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Chan-75 o el Gavilán", para aprovechar las aguas del río Changuinola, situado en el corregimiento de Valle del Riscó, distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro, con el propósito de disponer de una

potencia nominal instalada de 158MW de electricidad; autorizar a la empresa Aes Changuinola, S.A., ingresar a las fincas afectadas por la construcción del mencionado proyecto, las cuales se identifican en el anexo A, que forma parte de la resolución demandada; fijar, en el citado anexo, la suma provisional de dinero que la concesionaria debe pagar a los propietarios de las fincas afectadas en concepto de anticipo de compensación e indemnización por el ingreso a sus fincas; advertir a las partes que la determinación definitiva de la compensación e indemnización que se les debe pagar por la afectación de sus fincas se tramitaría conforme al procedimiento ordinario establecido para tal propósito; comunicarles que la autorización de ingreso no constituye impedimento para que pueda llegar a un acuerdo en cuanto al monto definitivo de la indemnización y compensación por la afectación de las fincas; y concederles los recursos de Ley.

En contra de la citada resolución, cuyos efectos solo alcanzan un inmueble de propiedad de la demandante y otro perteneciente a Leonelso Ortega Miranda, la recurrente interpuso recurso de reconsideración, el cual fue denegado por la entidad pública demandada a través de la resolución AN 3542-Elec de 4 de junio de 2010.

Según el apoderado judicial de la sociedad anónima Grovedale Enterprises, Inc., la citada resolución y su acto confirmatorio resultan nulas porque violan los artículos 17, 18, 48, 51 de la Constitución Política de la República; el artículo 532 del Código Civil; el numeral 17 del artículo 20 del decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006; los artículos 122 al 135 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; y el decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, de la manera expuesta de fojas 17 a 19 del expediente judicial.

En virtud de ello, solicita se declare nula la citada resolución y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de ello se obligue a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos "...a cumplir el procedimiento establecido por la Ley

para la constitución de las servidumbres, y (...) procurar, junto con la sociedad afectada, GROVEDALE ENTERPRISES, INC., propietaria de la Finca 6176 (...) una ubicación dentro del inmueble que atienda a los propósitos del servicio público en la Construcción del Proyecto Central Hidroeléctrica Chan 75 o El Gavilán, en la Provincia de Bocas del Toro, pero sin afectar ni dividir, en lo posible, a la propiedad del afectado” (Cf. foja 5 del expediente judicial)

Ante tan precisa afirmación de la accionante, no cabe duda alguna que ha escogido la vía judicial equivocada para impugnar la resolución cuya nulidad pretende, pues, los derechos que pueden haber entrado en conflicto a consecuencia de la resolución demandada son de carácter individual o particular entre Aes Changuinola, S.A., y Grovedale Enterprises, Inc., quienes no se han puesto de acuerdo sobre el monto de la compensación e indemnización que corresponde a la última en su condición de propietaria de la finca afectada por la construcción del proyecto hidroeléctrico ya mencionado y, además el proceso contencioso administrativo de nulidad no es el medio adecuado para que la Sala pueda acceder a la petición de la demandante, cuyo texto hemos resaltado.

Sobre el particular, esa Sala en diversas oportunidades, ha señalado:

“VISTOS:

La firma Troncoso & Asociados, en representación de CONSEJO NACIONAL DE LA EMPRESA PRIVADA (CONEP), ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 54 de 27 de abril de 1999, emitida por la Vice Ministra de Economía y Finanzas.

El Magistrado Sustanciador al examinar la demanda incoada, advierte que la misma debe ser rechazada, ya que la vía utilizada por el actor no es la adecuada.

...

Se observa que esta demanda ha sido dirigida contra un acto administrativo de carácter particular o individual, ya que afecta los

intereses del CONEP en una determinada situación jurídica, y no en contra de un acto de alcance general o de naturaleza impersonal, necesarios para interponer el recurso de nulidad.

Al tratarse de un acto basado en un interés subjetivo o particular debió ser impugnado mediante la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, según lo dispuesto en el artículo 43a de la Ley No. 33 de 1946...

....

Los recursos de nulidad y de plena jurisdicción tienen características especiales y diferenciadas. La demanda de nulidad se interpone contra actos de carácter impersonal y objetivo, en tanto que con el de plena jurisdicción se atacan los actos de carácter particular que afectan situaciones jurídicas particulares o concretas, tal como ocurre en este caso.

...”

(DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA TRONCOSO & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE LA EMPRESA PRIVADA (CONEP), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 54 DE 27 DE ABRIL DE 1999, EMITIDA POR LA VICE MINISTRA DE FINANZAS. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

Más recientemente, expresó:

“VISTOS:

“Expuestos los argumentos de ambas partes, el Tribunal de Apelaciones procede a dirimir el fondo de la controversia planteada, previa las siguientes consideraciones.

Conforme a lo planteado, el resto de la Sala, advierte que los hechos pretendidos no afectan intereses generales o abstractos, como se requiere para recurrir en el Contenciosos de Nulidad, por el contrario nos encontramos ante actos administrativos emitidos por una Dirección Nacional, que son de índole particular, tal como lo establece el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943.

Sobre este aparte, copiosa jurisprudencia, a conceptualizado sobre la diferencia entre ambas

acciones contenciosas, que aunque parecidas, ostentan características y fines distintos.

Al respecto, en Fallo de 12 de mayo de 1993, esta Sala Tercera, precisó lo siguiente:

“En el fallo de 6 de agosto de 1947 del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre la naturaleza jurídica del recurso de nulidad, se expuso lo siguiente: Estas disposiciones hacen referencia a dos clases de acciones contencioso-administrativas, bien diferenciadas tanto en la doctrina como en la legislación. La primera, la de nulidad, se otorga a todas las personas, para que ellas se encuentren en posibilidad de procurar el mantenimiento del orden jurídico objetivo, lesionado por un acto que reputan ilegal. Por tanto, esta acción sólo es procedente cuando el demandante invoca la violación de dicho orden, la cual ocurre en el caso de los llamados actos jurídicos impersonales, creadores de situaciones jurídicas generales, que afectan a todos los ciudadanos. Es decir, que la acción de nulidad se ha establecido únicamente para contener la expedición de actos administrativos generales viciados de ilegalidad. Por esto, la ley pone en manos de cualquier persona (art.30 de la Ley 33, inciso 1o.) y se puede interponer en cualquier tiempo (art.26, citado). Se podría identificar esta clase de actos contra los cuales procede la acción de nulidad, observando que la norma legal que trata de ella, termina refiriéndose a la expedición de aquellos, a su publicación y a su vigencia. Ello indica que se trata de actos jurídicos generales, y cualquiera que sea la fecha en que entraron en vigor, antes o después de la Ley 33 de 1946, contra ellos proceda en todo tiempo la acción llamada de nulidad’ (MORGAN, EDUARDO. Los Recursos Contencioso Administrativos de Nulidad y de plena jurisdicción en el Derecho Panameño, Talleres Gráficos del Centro de Impresión Educativa, Panamá, 1982, p.137-138) (subrayado es nuestro).

En igual manera, la Sala se pronunció en Fallo de 16 de diciembre de 2004, que en lo atinente expresó lo siguiente:

‘Esto implica que el acto debió ser impugnado mediante una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, pues el acto está basado en un interés subjetivo o particular y lo que se

busca es la reparación de ese derecho subjetivo, individual y concreto; demanda que tiene diferencias fundamentales con la de nulidad.

Esta superioridad ha expresado, en cuanto a la diferencia de los procesos de nulidad y plena jurisdicción, lo siguiente:

'Dentro del este contexto es preciso destacar que, en principio la acción pública o de nulidad se refiere al interés público o social de la conservación del orden público y en la privada o de plena jurisdicción, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado, como es el presente caso. Asimismo, por sus consecuencias, estas acciones se diferencian, en que la nulidad declarada en acción objetiva o pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, produce efectos 'erga omnes', como se ha dicho, liquida jurídicamente el acto. Mientras que la nulidad que surge en la de plena jurisdicción o privada, no sólo destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. He aquí la diferencia'. (Auto de 12 de enero de 200).

...

Cabe precisar, que si bien ambas demandas persiguen la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, las mismas presentan diferentes características en cuanto a la finalidad que persiguen, las pretensiones, el actor, la intervención de terceros, las facultades del juzgador, la prescripción, la suspensión provisional, el carácter del acto impugnado, la naturaleza y efectos de la sentencia (subrayado es nuestro).

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, previa revocatoria del Auto de 11 de abril de 2005, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licenciado Pedro J. Fuentes, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No 238 de 25 de octubre de 1977 y la Resolución No D.N. 265 de 16 de julio de 1979, emitidas por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

(DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LICDO.

PEDRO J. FUENTES, EN REPRESENTACIÓN DE ANGELA CUSTODIA DE MARTÍNEZ DE CABEZAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO 238 DEL 25 DE OCTUBRE DE 1977, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: VÍCTOR BENAVIDES.-PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL SEIS (2006).

La accionante pretende revestir de efectos erga omnes a la resolución cuya nulidad solicita, lo cual es contrario al motivo que dio origen a la resolución impugnada y, por otro lado, porque no es posible acceder a lo solicitado por ella, ya que no es la finalidad del contencioso de nulidad, restituir derechos subjetivos conculcados.

Las anteriores consideraciones permiten advertir claramente que la recurrente utilizó un recurso inapropiado para solicitar la declaración de nulidad de la resolución impugnada, razón por la que esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva NO ADMITIR la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Harley J. Mitchell Morán, en representación de Grovedale Enterprises, Inc., en contra de la resolución AN-3401Elec de 1 de abril de 2010, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

III. Pruebas: Objetamos la identificada como "...veintiséis (26) fotografías que demuestran los abusos de la empresa AES Chaguinola en ejecución de las resoluciones atacadas en el presente escrito", así como las referentes a las copias autenticadas de las certificaciones del Registro Público sobre la propiedad de las fincas 5921, 5779, 4787 y 4784, por inconducentes.

Aceptamos todas las demás.

Aducimos el expediente administrativo que debe reposar en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el cual solicitamos le sea requerido al funcionario custodio del mismo o, su copia autenticada, a fin de que obre como prueba en esta demanda.

IV. Derecho: Se niega el aducido por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 303-09