

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 336

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de abril de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Giovanni Olmos Espino, en representación de **Saltos de Francoli, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución ARACH-028-08 del 17 de junio de 2008, emitida por el **administrador regional de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos existentes entre Raquel Coba de Boyd y la sociedad Saltos de Francoli, S.A., promotora del proyecto hidroeléctrico Los Planetas I, ubicado en el corregimiento de Los Anastacios, distrito de Dolega, provincia de Chiriquí.

I. Antecedentes.

Según consta en el expediente administrativo, el 14 de diciembre de 2007 Raquel Coba de Boyd presentó ante la Autoridad Nacional del Ambiente de la región de Chiriquí una denuncia ciudadana por el hecho de que, a su juicio, la empresa Saltos de Francoli, S.A., promotora del proyecto hidroeléctrico Los Planetas I, ubicado en el corregimiento de

Los Anastacios, distrito de Dolega, provincia de Chiriquí, había incumplido la normativa ambiental vigente durante su ejecución, al realizar trabajos de limpieza y de tala en un área distinta a la autorizada por la institución mediante la resolución DINEORA-IA-049-2004 de 25 de agosto de 2004, que aprobó el estudio de impacto ambiental, situación que afectó los intereses de los residentes de las diferentes comunidades de este corregimiento. (Cfr. fojas 1 a 5 del expediente administrativo).

Igualmente consta en dicho expediente, que el 3 de enero de 2008 la entidad demandada, por medio del departamento denominado Área de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas de la Administración Regional de Chiriquí, realizó una inspección al citado proyecto hidroeléctrico, con el objeto de verificar si la empresa promotora cumplía con lo establecido en el estudio de impacto ambiental, el contrato de concesión permanente para uso de agua y el permiso de indemnización ecológica. El informe de inspección fue remitido a la asesora legal de dicha regional mediante la nota APA-02-01-08 de 4 de enero de 2008. (Cfr. fojas 23 a 26 del expediente administrativo).

Según se expresa en el mencionado informe, la ahora demandante todavía no había iniciado la construcción de las obras físicas del proyecto; sin embargo, en las áreas de la presa y del balneario del río David había ejecutado trabajos de limpieza y tala de árboles, a pesar que estas áreas no fueron aprobadas en el permiso de indemnización ecológica, en el estudio de impacto ambiental ni en el contrato de

concesión permanente para uso de agua. (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En este contexto, este Despacho considera importante destacar que la jefa encargada del Departamento de Evaluación de Impacto Ambiental remitió al administrador regional de Chiriquí el memorando-DEIA-180-2801-08 de 28 de enero de 2008, en el que se le informaba que las coordenadas UTM aprobadas en el estudio de impacto ambiental categoría II, del proyecto hidroeléctrico Los Planetas I, no habían sido modificadas. (Cfr. foja 58 del expediente administrativo)

En virtud de lo anterior, la Administración Regional de Chiriquí, a través de la providencia ARACH/ADMS-AL No.5 (25-01-08) del 28 de enero de 2008, admitió la mencionada denuncia y ordenó a la empresa Saltos de Francoli, S.A., que suspendiera los trabajos que estaba realizando. También le comunicó el inicio de la correspondiente investigación administrativa. Esta decisión fue notificada el 30 de enero de 2008 a Román Ricardo Ricord Brown, quien funge como gerente de proyectos de esa empresa. (Cfr. fojas 59 y 60 del expediente judicial y fojas 45 y 46 del expediente administrativo).

Finalmente, se observa que al culminar la investigación administrativa, la entidad demandada emitió la resolución ARACH-No.028-08 de 17 de junio de 2008, por cuyo conducto se sancionó a la sociedad Saltos de Francoli, S.A., con una multa de B/.10,000.00, por incumplir la resolución que aprobó el estudio de impacto ambiental y haber realizado actividades que no estaban comprendidas en dicho documento.

El 27 de junio de 2008, la actora promovió recurso de reconsideración en contra de la decisión anterior, el cual fue resuelto por la institución el 19 de agosto de 2008, a través de la resolución ARACH-Reconsideración-012-08, en la que se mantuvo en todas sus partes la sanción impuesta, así como la orden de suspensión del proyecto hasta la cancelación de la multa. (Cfr. fojas 1 a 13 del expediente judicial y 438 a 473 del expediente administrativo).

Dentro del término establecido en la Ley Contencioso Administrativa, la apoderada judicial de la empresa demandante ha acudido a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para presentar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención. (Cfr. fojas 17 a 50 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

A. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4), 145, 146, 147 y 155 (numeral 3) de la ley 38 de 2000. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 26 a 32 y 35 a 45 del expediente judicial).

B. Los artículos 57, 58 y 62 del decreto ejecutivo 57 de 16 de marzo de 2000. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 33 a 35 del expediente judicial).

C. El artículo 20 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 45 a 49 del cuaderno judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de proceder con el análisis de los cargos de infracción de las normas legales y reglamentarias que invoca el apoderado judicial de la parte demandante, este Despacho estima oportuno anotar que la actora no ha concentrado la sustentación de dichos cargos de ilegalidad en la resolución ARACH-028-08 del 17 de junio de 2008, que es el acto administrativo que demanda, por ilegal, ni su acto confirmatorio, ya que de la lectura de cada una de las alegaciones que sirven de sustento a su pretensión, se observa que ésta recae sobre la providencia ARACH/ADMS-AL No.5 (25-01-08) del 28 de enero de 2008 que, entre otras cosas, ordenó la suspensión total de los trabajos que esa empresa realizaba en el proyecto hidroeléctrico Los Planetas I; decisión que fue mantenida por la entidad demandada al emitir la citada resolución ARACH-028-08, hasta tanto la multa fuera cancelada, por lo que resulta evidente que la intención de la actora en el presente proceso es que el Tribunal se pronuncie únicamente sobre los supuestos vicios de ilegalidad incurridos por la institución al emitir la medida cautelar de suspensión provisional de las obras que venía realizando en el mencionado proyecto hidroeléctrico. (Cfr. fojas 26 a 49 del expediente judicial).

Hechas estas consideraciones, procedemos a analizar los cargos de ilegalidad formulados por la actora, Saltos de Francoli, S.A., respecto a la supuesta infracción de las normas invocadas, señalando en este sentido que la parte demandante se equivoca en sus apreciaciones, toda vez que la

documentación que reposa en el expediente administrativo demuestra fehacientemente que al recibir la denuncia presentada por Raquel Coba de Boyd, el administrador regional de la provincia de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente dio cumplimiento a los parámetros legales que establece el artículo 60 del decreto ejecutivo 57 de 2000, que dispone que al recibir la denuncia la unidad regional debe iniciar una investigación, de la cual emergerá un informe detallado que se remitirá a la Dirección de Asesoría Legal para su respectivo trámite. (Cfr. 1 a 5 y 23 a 26 del expediente administrativo).

Conforme se infiere del contenido de la nota APA-02-01-08 de 4 de enero de 2008, expedida por la jefa encargada de Área de Protección Ambiental, el 3 de enero de 2008 la institución efectuó una inspección de seguimiento y de cumplimiento del estudio de impacto ambiental al proyecto hidroeléctrico Los Planetas I, que dio lugar a la elaboración de un informe que fue enviado a la Dirección de Asesoría Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente de la región de Chiriquí para que ésta iniciara la correspondiente investigación administrativa, dado que al haber variado, sin autorización alguna, las coordenadas UTM previamente aprobadas por esa entidad pública en el estudio de impacto ambiental, la actora había incumplido lo dispuesto en el estudio de impacto ambiental y en el permiso de limpieza de indemnización ecológica. (Cfr. foja 23 del expediente administrativo).

Lo anterior permite establecer, que al emitir la providencia ARACH/ADMS-AL No.5 (25-01-08) de 28 de enero de 2008, que ordenó suspender los trabajos de construcción en el proyecto, la entidad demandada no infringió de manera alguna los artículos 34, 36, 52 (numeral 4), 145, 146, 147 y 155 (numeral 3) de la ley 38 de 2000; los artículos 57, 58 y 62 del decreto ejecutivo 57 de 16 de marzo de 2000; y el artículo 20 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, en virtud que al haber acreditado que la actora no había cumplido con lo establecido en el estudio de impacto ambiental y en el permiso de limpieza de indemnización ecológica antes mencionados, la Autoridad no podía hacer otra cosa que proceder con el trámite administrativo para sancionarla, conforme lo dispone el artículo 112 de la ley 41 de 1998, General del Ambiente, el cual señala que el incumplimiento de las normas de calidad, del estudio de impacto ambiental, así como del programa de adecuación y de manejo ambiental, ocasiona, según sea el caso y la gravedad de la falta, la suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa, o una multa; máxime, si como ocurre en el presente caso, lo reflejado en el informe de inspección fue plenamente comprobado por el Departamento de Evaluación de Impacto Ambiental de Chiriquí en el memorando-DEIA-180-2801-08 de 28 de enero de 2008. (Cfr. fojas 45 y 46 del expediente administrativo).

En cuanto a la supuesta falta de notificación personal de la providencia ARACH/ADMS-AL No.5 (25-01-08), alegada por la actora, este Despacho considera que si bien este acto

administrativo fue notificado a Román Ricord Brown, el cual no era el presidente ni el representante legal de la empresa demandante, no puede obviarse el hecho que la recurrente, a través de su apoderada legal, promovió en tiempo oportuno recurso de reconsideración en su contra, mismo que fue decidido por la entidad demandada por conducto de la resolución ARACH-05-2008 de 14 de febrero de 2008, que mantuvo en todas sus partes la medida cautelar adoptada, (Cfr. fojas 63, 65 a 81 y 93 a 100 del expediente administrativo), lo que permite establecer que, a pesar de que la institución incurrió en un error en el trámite de la notificación de esta providencia, es claro que esta falta quedó subsanada a partir del momento en que la recurrente presentó dicho recurso, de manera que, a juicio de este Despacho, la actora quedó plenamente notificada de ese acto administrativo por conducta concluyente.

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia proferida el 15 de septiembre de 2005, indicó lo que a continuación se transcribe:

“Aunado a lo anterior, la Sala concuerda con lo expresado por la Procuraduría de la Administración en el sentido de que cualquier anomalía incurrida por la Administración de la Caja de Seguro Social en el acto de la notificación de la Resolución N°3405-99-DNP de 2 de diciembre de 1999, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, fue subsanada con la presentación del recurso de reconsideración con apelación en subsidio, de acuerdo a lo que indica el artículo 32 de la Ley 135 de 1943 que preceptúa lo siguiente:

'Artículo 32: Sin los anteriores requisitos no se tendrá por hecha ninguna notificación, ni producirá efectos legales la respectiva resolución, a menos que la parte interesada, dándose por suficiente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.' (El subrayado es de la Sala)".

Respecto a la supuesta violación del debido proceso legal igualmente alegado por la actora, este Despacho considera que al emitir tanto la providencia ARACH/ADMS-AL-No.05 de 2008 como la resolución ARACH-028-08 del 17 de junio de 2008, y su acto confirmatorio, la entidad demandada cumplió con esta garantía constitucional y legal, puesto que, una vez se comprobó que la empresa Saltos de Francoli, S.A., no estaba cumpliendo lo establecido en el párrafo segundo del artículo 78 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, derogado por el decreto ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, pero vigente a la fecha de los hechos, procedió a dar curso al procedimiento iniciado, ajustándose para ello a lo establecido en los artículos 63 y 64 del decreto ejecutivo 57 de 2000, los cuales disponen que el administrador regional de la Autoridad Nacional del Ambiente notificará al presunto infractor sobre la decisión de continuar la investigación, permitiéndole acceso al expediente, luego de lo cual éste tendrá un plazo no mayor de diez (10) días hábiles para presentar sus alegatos y pruebas de descargo. (Cfr. Todo el expediente administrativo).

De acuerdo con lo que se desprende del contenido de todo el expediente administrativo, la sociedad Saltos de Francoli,

S.A., participó activamente en el proceso de la investigación adelantada en su contra por la Autoridad, haciendo sus descargos y estando presente en las prácticas de pruebas (testimoniales y de inspección); también presentó un incidente de nulidad y alegatos e, incluso, promovió sendos recursos de reconsideración en contra de la providencia que suspendía la obra y de la que le impuso la sanción de multa; por lo que mal puede alegar la actora que al emitir los actos administrativos acusados, la institución no preservó el principio del debido proceso legal, de ahí que pueda arribarse a la conclusión que los cargos de infracción que ésta formula en relación con los artículos 34, 36, 145, 146 y 147, el numeral 4 del artículo 52 y el numeral 3 del artículo 155, de la ley 38 de 2000; los artículos 57, 58 y 62 del decreto ejecutivo 57 de 16 de marzo de 2000; y el artículo 20 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, resultan del todo infundados.

Por las consideraciones expresadas, esta Procuraduría solicita a los señores Magistrados que integran ese Tribunal de Justicia se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución ARACH-028-08 del 17 de junio de 2008, emitida por el administrador regional de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente y, se nieguen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa,

cuyo original reposa en los archivos de la Administración Regional de Chiriquí de la Autoridad Nacional del Ambiente.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 722-08