

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 548

Panamá, 24 de mayo de 2017.

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Licenciado **Juan D. Castillo Miranda**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare, nula, por ilegal, la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, y para que se hagan otras declaraciones.

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 numeral 3 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 descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El Licenciado Juan D. Castillo Miranda, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare, nula, por ilegal, la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, a través de la cual se otorgó a la sociedad **Hidro Piedra, S.A.**, el derecho a utilizar un volumen anual de ciento ochenta y seis millones ochenta y ocho mil trescientos veinte metros cúbicos (186,088,320 m³) de agua, a razón de nueve millones doscientos veintisiete mil quinientos veinte metros cúbicos (9,227,520 m³), en los meses de enero a abril, y ciento setenta y seis millones ochocientos sesenta mil ochocientos metros cúbicos (176,860,800 m³), en los meses de mayo a diciembre, para uso hidroeléctrico y asegurar un caudal ecológico de diez por ciento (10%) de cero punto setenta y

siete metros cúbicos por segundo (0.77 m³/s) del caudal promedio interanual de toda la serie, que serán tomados de la fuente hídrica del Río Macho de Monte, ubicado en el corregimiento de Paraíso, distrito de Boquerón, provincia de Chiriquí (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta como normas infringidas los artículos 2 y 42 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, cuyos textos establecen que son bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común con sujeción a lo previsto en ese decreto ley, todas las aguas fluviales, lacustres, marítimas, subterráneas y atmosféricas, comprendidas dentro del territorio nacional continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la República; y que el uso de agua que atañe a la salud pública será considerado de uso preferente o de mayor provecho para el interés público y social (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de analizar los cargos de infracción referidos en líneas anteriores, debemos señalar que el demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, a través del cual se otorgó a la sociedad **Hidro Piedra, S.A.**, el derecho de uso de agua; sin embargo, la Sala Tercera luego de evaluar las situaciones en las que procede la suspensión provisional en las demandas de nulidad manifestó que del examen preliminar de los cargos de violación así como de la documentación incorporada a los autos, no se desprenden, “prima facie”, violaciones claras, evidentes o notorias de las normas que se citan infringidas en la demanda, por lo que niega la suspensión provisional peticionada por el demandante (Cfr. fojas 41-48 del expediente judicial).

Que la disconformidad del demandante radica en que, según éste, debe declararse nula, por ilegal, la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011; puesto que la concesión de derecho de uso de agua ha prescrito; y además, porque atiende a la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental, el cual según afirma también ha vencido, veamos:

“**QUINTO:** Así las cosas, tenemos que el Estudio de Impacto Ambiental, para la realización del Proyecto Hidroeléctrico ‘LA CUCHILLA’ está prescrito. Sin embargo desde el día 8 de noviembre del año 2015, la Empresa Hidropiedra S.A, desarrolladora de la Hidroeléctrica ‘LA CUCHILLA’ está realizando labores de desmonte de árboles y trabajos de maquinaria pesada en el río Macho de Monte, devastando el área protegida y afectando directamente al área donde se realizará la toma del agua para la Planta Potabilizadora del IDAAN en el Distrito de Bugaba.

Es decir que, la empresa Hidroeléctrica LA CUCHILLA, S.A., no podrá utilizar dicho estudio de impacto ambiental para desarrollar el proyecto hidroeléctrico en mención, sino que, por el contrario, deberá realizarse un nuevo estudio de impacto ambiental y solicitar su aprobación al Ministerio del Ambiente.

...
SEXTO: La Resolución N° IA-343-2011 del 21 de abril de 2011, emitida por el Administrador General de la entonces Autoridad Nacional del Ambiente, señala en su Artículo 4 lo siguiente: ‘*Artículo 4. En adición a las medidas de mitigación, control y compensación contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental, el Promotor del Proyecto, deberá cumplir con lo siguiente:*

1. Cumplir con las leyes, normas, permisos, resoluciones, acuerdos y reglamentos de diseño, construcción, ubicación y operación de todas las infraestructuras que conlleva el desarrollo del Proyecto emitidas por las autoridades e instituciones competentes en este tipo de actividad...’

La Resolución N° AG-0738-2011, fundada en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante Resolución N° IA-343-2011, del día 21 de abril del 2011, por el cual se concede permiso para la construcción de la Hidroeléctrica ‘LA CUCHILLA’, debe ser declarado nula y prescrito y sin ningún valor legal, al Disponer en su artículo N° 10. Artículo 10. La presente Resolución Ambiental regirá a partir de su notificación y tendrá vigencia hasta de dos años para el inicio de la ejecución.

...
 Asimismo, consta en documentación que acompañamos con la presente demanda de Nulidad, Informe de Verificación de Uso de Agua realizado el día 29 de junio de 2015, donde se concluye :...(...) **No se está dando uso al agua. No se ha iniciado la construcción.** Dicho informe firmado por los técnicos del Ministerio de Ambiente, ASEP y la empresa Hidropiedra S.A., hace constar que dicho proyecto

se enmarca dentro de las disposiciones de la Resolución N° DM-0217-2015 emitida por el Ministerio del Ambiente. Y las medidas de hecho ejercidas por la empresa para iniciar los trabajos de construcción de dicho proyecto, infringen de manera directa por comisión concretamente, el artículo 1 de la Resolución DM-0217-2015, emitido por la entidad rectora del Ambiente y del uso de las aguas, el cual ordena "SUSPENDER"... (...). Las concesiones que no hayan iniciado aún el uso del recurso hídrico."

Expuestos los argumentos de la sociedad demandante, consideramos oportuno transcribir la información suministrada por el Ministerio de Ambiente, mediante su informe de conducta, así:

Primero. Que en fecha de recibido 5 de mayo de 2011, la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, recibe formal solicitud de Concesión de Agua Para Uso Hidroeléctrico por parte del señor **GABRIEL DIEZ M.**, representante legal de la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.**, quien aporta los documentos correspondientes a su petición. (fs. 1-62)

Segundo. Que mediante formulario de verificación de requisitos del hoy Ministerio de Ambiente corrobora la presentación de los requisitos aportados por el solicitante (fs. 63-65)

Tercero. Que mediante Nota ARACH-2460-11 de fecha 1 de julio de 2011, la Dirección Regional remita a la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas, el Informe de Inspección de Permiso Para Uso Permanente de Agua y Edicto de Notificación No. 014-2011 de fecha 20 de mayo de 2011.

Cuarto. Que mediante Informe No. 014-2011 de fecha 20 de mayo de 2011, se acepta la solicitud de la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.**, para la Concesión de Uso Permanente de Agua (f.77).

Quinto. Que mediante Edicto de Notificación No. 014-2011 de fecha 20 de mayo de 2011, se hace saber a la comunidad que se va iniciar el proceso para el otorgamiento del derecho de agua mediante concesión permanente, a nombre de la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.**, el cual se fija y desfija por tres días hábiles hasta el 9 de junio de 2011 en la corregiduría, alcaldía de Bugaba y en la sede de la Dirección Regional de Chiriquí. (fs 78).

Sexta. Que en fecha 23 de junio de 2011, la Dirección Regional de Chiriquí emite Informe de Inspección a la solicitud de la sociedad de Permiso Para Uso de Agua, en atención a la solicitud de la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.** (fs. 81 a 84).

Séptima. Que mediante Informe Hídrico del Expediente No. 071-2011 de fecha 1 de agosto de 2011, emitido por la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas, se deja constancia de la evaluación de los documentos aportados por el solicitante, la actuación por la parte de la Regional en el trámite administrativo

correspondiente, el informe de inspección del proyecto en campo y el plano elaborado con las coordenadas del proyecto (fs. 85-90).

Octava. Que mediante Resolución No. 070-2011 de fecha 1 de agosto de 2011 se declara **VIABLE** la solicitud de la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.**, para que se le otorgue Derecho de Agua mediante Concesión Permanente y en la misma se advierte que se podrán interponer oposición por parte de los interesados o afectados en un término de cinco (5) días posterior a la última publicación en el periódico. (fs 92).

Novena. Que mediante Edicto de Notificación No. 070-2011 de fecha fijado 9 de agosto de 2011 y desfijado 11 de agosto de 2011. **Ordena la publicación** en medio de comunicación impreso (periódicos) la Resolución que otorga la viabilidad de la solicitud de Concesión Permanente de Uso de Agua la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.** (fs 94 a 99).

Décimo. Que mediante la Resolución No. AG-0738-2011 de fecha 30 de diciembre de 2011, debidamente notificada en fecha 3 de enero de 2012, el hoy Ministerio de Ambiente, luego no existir oposición alguna, otorga Derecho de Uso Agua mediante Concesión Permanente, a la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.** (fs 105 y 106).

Décimo Primero. Que se suscribe entre la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A. y el Ministerio de Ambiente**, Contrato de Concesión Permanente de Agua No. 044-2012, refrendado por la Contraloría General de la Republica de Panamá en fecha 15 de febrero de 2012. (Fs 118 a 120).

Décimo Segundo. Que mediante nota fechada de 6 de octubre de 2015, la sociedad **HIDRO-PIEDRA, S.A.**, hace formal entrega del Estudio Hidrológico del Proyecto denominado La Cuchilla, cuyo promotor es la sociedad **HIDRO-PIEDRA S.A.** (Fs140).

Décimo Tercero. Que mediante Nota No. 527 D. E de 15 de febrero de 2016 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN), señala que los diseños contemplan las medidas necesarias para que la toma de agua cruda de la nueva potabilizadora de Bugaba, garantice el agua que se requiere para su producción presente y futura (fs 153)." (Cfr. fojas 53-55 del expediente judicial).

Como quiera que la acción bajo análisis tiene como propósito la nulidad de un acto administrativo en firme, nos corresponde determinar si se configura algún vicio de nulidad respecto a la emisión del mismo.

Bajo la premisa anterior, cobra importancia resaltar, la teoría sobre la eficacia y la validez de los actos administrativos, según anota el jurista Jaime Orlando Santofimio, cito: "*El fenómeno de la validez es el resultado de la perfecta*

adecuación sumisión y cumplimiento de la elaboración y expedición del acto administrativo, a los requisitos y exigencias consagradas en las normas superiores. En otras palabras, se predica que un acto administrativo es válido desde el mismo momento en que éste se adecúa perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del Derecho.” (SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo - Procedimiento, eficacia y validez, 2da. edit. Universidad Externado de Colombia, 1994. pág. 233).

Ahora bien, el demandante ha hecho referencias a diversas posibles infracciones ambientales sobrevinientes a la aprobación de la Resolución AG-0738-2011 de fecha 30 de diciembre de 2011, emitida a favor de la sociedad **Hidro-Piedra S.A.**, así como al Contrato de Concesión Permanente de Agua 044-2012, refrendado por la Contraloría General de la Republica de Panamá en fecha 15 de febrero de 2012; no obstante este Despacho estima necesaria la valoración de un mayor caudal probatorio, mediante el cual se pueda determinar si el acto administrativo acusado carece de legalidad.

La ausencia de tales elementos normativos no le permite a esta Procuraduría, en esta etapa del proceso, emitir un concepto de fondo respecto de lo planteado en la demanda; por consiguiente, quedará supeditada a lo que las partes logren establecer en la etapa probatoria.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 123-16