

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 999

Panamá, 11 de septiembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Consideramos oportuno señalar que el acto acusado obedece a la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, 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).

En virtud de lo antes dicho, este Despacho tiene a bien advertir que entre las formalidades esenciales para la admisión de toda demanda que se presente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se dispone que el accionante transcriba las disposiciones que se estiman violadas y explique el concepto de la violación; ello es así, toda vez que el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, es del tenor siguiente:

“Artículo 28. El artículo 43 quedará así:

Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (La negrilla es nuestra).

Debemos señalar que según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción tiene como finalidad determinar, entre otras cosas, si el acto cuya nulidad se solicita es contrario o no al tenor de las **disposiciones legales que se estiman infringidas, razón por la cual el actor (a), además de enunciar cuáles son estas normas, debe reproducir sus textos y, de igual manera, sustentar de manera individualizada, clara, suficiente y razonada el concepto de su violación; ejercicio que debe consistir en un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto administrativo impugnado con cada uno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.**

Al referirse al cumplimiento de este presupuesto procesal, el autor Abilio A. Batista Domínguez precisó que, cito: *“En la sección correspondiente a las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, **se debe transcribir la norma que se considera violada por el acto administrativo y, seguidamente, debe desarrollarse las razones o cargos por los cuales se considera que han sido violentadas y el concepto en que lo han sido.**”* (BATISTA DOMÍNGUEZ, Abilio A. Acciones y Recursos Extraordinarios. Presupuestos y Formalidades de los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y Plena Jurisdicción. Página 239) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Así mismo, la autora Maruja Galvis, en su obra... señala *“Aquí debe señalar el demandante, en su opinión, porqué considera que el determinado artículo de la ley, que son artículos legales de nuestro ordenamiento positivo, que han sido impugnado y el concepto y su opinión sobre como esto se ha dado. **La doctrina ha señalado que en el proceso contencioso administrativo la exposición de las normas violadas y el concepto de la violación constituye el corazón de la litis.**”* (GALVIS, Maruja. Requisitos formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción. Panamá 2008, pág.153)

Cabe resaltar, que en un caso similar la Sala Tercera, expuso mediante Sentencia de 4 de agosto de 2015, lo siguiente:

“La deficiencia en el cumplimiento del requisito de expresar las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación, previsto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, imposibilita el estudio del caso, siendo abundante la jurisprudencia de esta Sala al respecto, en la cual se ha explicado la necesidad de expresar, de forma particularizada, la disposición o disposiciones de las leyes que se estimen violadas por el acto recurrido, y de exponer, de manera razonada, el concepto de la violación respecto de cada una de ellas, para que el tribunal pueda hacer el correspondiente análisis de los cargos expuesto.

Este razonamiento, encuentra su justificación en que el proceso contencioso-administrativo persigue la revisión de la legalidad del acto emitido por la autoridad administrativa, examen que debe realizarse en atención a los cargos de

ilegalidad que motivan la nulidad. La falta de individualización y exposición de los motivos y argumento bajo los cuales el actor estima que se ha configurado la violación de cada norma, imposibilita el análisis de legalidad.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se ha expresado su criterio de la siguiente manera:

"Por otro lado, del numeral 4 del artículo 43 numeral 4 de la Ley 135 de 1943, se desprende que constituye un requisito obligatorio para la presentación de cualquier demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo el enunciar formalmente cuál es el concepto de la violación y brindando a la vez una explicación clara del mismo que permita al Tribunal poder examinar el fondo de la violación que se invoca.

En el caso que nos ocupa, se observa que se omite este requisito, ya que en el apartado relativo a las disposiciones legales infringidas, se hace mención de algunas normas de forma conjunta, sin especificar o explicar de forma particularizada la causa o razón por la cual se considera infringida cada norma, lo que no permite hacer el análisis de la legalidad del acto, incumpléndose con el requisito de admisibilidad, contenido el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943. Por lo antes expuesto, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la presente demanda." (Auto de 27 de enero de 2014, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por Basilia Hernández Quintero, contra el Decreto Ejecutivo No. 101/2013 de 25 de julio de 2013, dictado por la Defensoría del Pueblo)

"Por otro lado, del numeral 4 del artículo 43 numeral 4 de la Ley 135 de 1943, se desprende que constituye un requisito obligatorio para la presentación de cualquier demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo el enunciar formalmente las disposiciones que se estiman infringidas y cuál es el concepto de la violación y brindando a la vez una explicación clara del mismo que permita al Tribunal poder examinar el fondo de la violación que se invoca.

En el caso que nos ocupa, se observa que se omite este requisito, ya que en el apartado relativo a las disposiciones legales infringidas, se hace mención de varias normas de forma conjunta, sin especificar o explicar de forma particularizada la causa o razón por la cual se considera infringida cada norma, lo que no permite hacer el análisis de la legalidad del acto, incumpléndose con el requisito de admisibilidad, contenido el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943. Por lo antes expuesto, con fundamento en el

artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la presente demanda." (Auto de 22 de diciembre de 2014, Sala Tercera, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta Julieta Quintero, contra el Ministerio de Salud).

Por consiguiente, el incumplimiento del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, que presenta la demanda revisada, impide que se le imprima el curso normal, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que dispone:

"ARTÍCULO 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción."

...

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, REVOCA la Providencia de 23 de octubre de 2009, y **en consecuencia NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de nulidad...** (El resaltado es nuestro).

No obstante, como quiera que la demanda promovida por el recurrente ha sido admitida por ese Tribunal, mediante la Resolución de 23 de mayo de 2016, nos corresponde emitir nuestro criterio jurídico de acuerdo al interés de la ley, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto dice así:

"**Intervenir en interés de la ley en los procesos contencioso-administrativos de nulidad**, de protección de los derechos humanos, de interpretación y de apreciación de validez, que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia." (El resaltado es nuestro).

II. Acto acusado de ilegal.

Tal como lo dijimos al emitir el concepto preliminar, en torno a la demanda de nulidad propuesta por el licenciado **Juan D. Castillo Miranda**, actuando en su propio nombre y representación, el acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, 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).

III. Normas que se aducen infringidas.

De acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el demandante debe citar el tenor literal de cada una de las normas y el concepto de violación, de manera individualizada, clara, suficiente y razonada del por qué, a su juicio, el acto acusado constituye un acto nulo; no obstante pese a que lo anterior no ha ocurrido en el caso que ocupa nuestra atención, debemos señalar que el accionante ha hecho referencia de manera vaga y escueta al artículo 42 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, el cual dispone que el 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).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar debemos señalar que en la Vista 548 de 24 de mayo de 2017, indicamos que los elementos de pruebas incorporados al proceso en su momento no eran suficientes, para emitir un criterio de fondo, por lo que nuestro concepto quedó supeditado a la etapa probatoria.

Antes de analizar la legalidad o no del acto impugnado, 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, por lo que niega la suspensión provisional peticionada por el demandante (Cfr. fojas 41-48 del expediente judicial).

Sobre el particular, cabe señalar 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-343-3011, 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 , 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."

Sobre la base de los hechos expuestos, nos corresponde analizar el cumplimiento o no de los requisitos establecidos para la emisión de la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, ello, **a fin de determinar si se configura algún vicio de nulidad respecto a la emisión del acto administrativo impugnado.**

V. Actividad Probatoria

Mediante el Auto de Pruebas 228 de 7 de julio de 2017, corrido mediante la Resolución de 3 de agosto de 2017, se admiten los documentos privados debidamente autenticados por notario aportados por la tercera interesada, es decir, la sociedad **Hidro Piedra S.A.**, concesionaria del contrato de concesión de uso de agua en comento, entre los cuales se advierten los siguientes:

1. La Nota sin número de 10 de agosto de 2015, dirigida al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, (IDAAN), mediante la cual Hidro Piedra S.A., acepta las condiciones detalladas por dicha entidad mediante la Nota 1859-DE del 26 de junio de 2015, respecto a la Propuesta de mejora de la toma de agua de la potabilizadora de Bugaba (Cfr. foja 124 del expediente judicial).

2. La Nota sin número de 21 de enero de 2016, mediante la cual Hidro Piedra S.A., informa al Ministerio de Ambiente, que al iniciar los preparativos correspondientes a la construcción del referido "PH la Cuchilla", el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, (IDAAN), se encontraba construyendo la nueva planta potabilizadora de Bugaba, coincidiendo en las coordenadas de la toma de agua otorgada en concesión a esa empresa; por lo que, en conjunto se elaboró un esquema para mejorar dicha toma de agua y aumentar el caudal captado (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

3. La Nota sin número de 21 de julio de 15, dirigida a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a través de la cual Hidro Piedra S.A., le informa los trámites que ha cumplido en virtud de la construcción del proyecto (Cfr. fojas 126-127 del expediente judicial).

4. La Nota 032-TMB-2015, de 4 de marzo de 2015, emitida por el Tesorero Municipal del Distrito de Boquerón, en la cual le indica a la empresa Hidro Piedra S.A, que el monto a cancelar en concepto de impuesto de construcción es de ciento cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) (Cfr. foja 128 del expediente judicial).

5. El permiso de construcción emitido por el Departamento de Ingeniería Municipal de Boqueron, emitido en marzo 2015 (Cfr. foja 129 del expediente judicial).

6. La Nota ARACH-871-04-2015, de 30 de abril de 2015, emitida por la Directora Regional del Ministerio de Ambiente, en la cual le comunica a la

empresa lo pertinente a la evaluación del inventario forestal y al permiso de indemnización ecológica (Cfr. foja 131 del expediente judicial).

7. La Nota DM-1312 de 1 de julio de 2016, emitida por el Ministerio de Ambiente, en la que le comunica a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuales concesiones han sido prescritas (Cfr. fojas 140-141 del expediente judicial).

De igual forma, el Tribunal admitió los testimonios de cuatro (4) testigos promovidos por el demandante, a saber: Nodier Alexander Díaz Rojas, Edidio Bonilla, Alcibiades de la Torre, Alma Icenith Sanjur Beitía, quienes en lo medular de sus declaraciones manifestaron lo siguiente:

**“DILIGENCIA DE DECLARACIÓN DEL SEÑOR
ALCIBIADES DE LA TORRE MORALES**

....

PREGUNTADO: Diga el testigo si a su saber y entender, si el proyecto hidroeléctrico tiene los permisos de Boquerón y Bugaba. CONTESTÓ: Tiene los permisos de Boquerón pero no de Bugaba. PREGUNTADO: Diga el testigo si hubo consulta popular para la construcción del proyecto hidroeléctrico La Cuchilla. CONTESTÓ: En el sector de Bugaba no hubo consultas.

...

PREGUNTADO: Diga el testigo que hechos demuestran que la utilización del volumen anual impide el uso del recurso hídrico para uso agropecuario y doméstico de la población. Explique. CONTESTÓ: Al conceder a una hidroeléctrica el 90% y el 10% ecológico no queda más usos prioritarios que son el humano y el agropecuario y entonces venían los demás usos.”

**“DILIGENCIA DE DECLARACIÓN DEL SEÑOR EDIDIO
BONILLA SERRANO.**

...

PREGUNTADO: Diga el testigo si a su saber y entender, si el proyecto hidroeléctrico tiene los permisos de Boquerón y Bugaba. CONTESTÓ: Sólo se me entregó copia del permiso de Boquerón, del distrito de Bugaba no constan que tengan el permiso, a pesar de que la construcción abarca también el distrito de Bugaba. PREGUNTADO: Diga el testigo si hubo consulta popular para la construcción del proyecto hidroeléctrico La Cuchilla. CONTESTÓ: Para el distrito de Bugaba tengo entendido que no, para el corregimiento del Guayabal tampoco, debe haberse dado en el corregimiento de Paraíso.

...

PREGUNTADO: Diga el testigo que hechos demuestran que la utilización del volumen anual impide el uso del recurso hídrico para uso agropecuario y doméstico de la población. Explique. CONTESTÓ: El otorgar el 90% del caudal interanual de una fuente a un solo usuario sin tomar en cuenta los otros usos reservando

caudal para los mismos, se le esta negando la oportunidad por ejemplo de un sistema de riego para los agricultores agropecuarios, así como el principal uso que es para el consumo humano.”

“DILIGENCIA DE DECLARACIÓN DEL SEÑOR NODIER ALEXANDER DÍAZ ROJAS.

...
 PREGUNTADO: Diga el testigo si a su saber y entender, si el proyecto hidroeléctrico tiene los permisos de Boquerón y Bugaba. CONTESTÓ: Tenemos informe donde alguno de estos permisos no lo tienen o no se los han suministrado hasta el momento PREGUNTADO: Diga el testigo si hubo consulta popular para la construcción del proyecto hidroeléctrico La Cuchilla. CONTESTÓ: En la comunidad no hubo ningún tipo de consulta hasta donde tenemos entendido, es más la comunidad ha sido clara sobre esta situación, en la cual no se le ha tomado en cuenta su sentir y las afectaciones que se podrían tener si llega a construir dicha hidroeléctrica.

...
 PREGUNTADO: Diga el testigo que hechos demuestran que la utilización del volumen anual impide el uso del recurso hídrico para uso agropecuario y doméstico de la población. Explique. CONTESTÓ: Afecta en el sentido de que se le brindó una concesión permanente del 90% para dicha hidroeléctrica y el 10% solamente quedaría 90-10. A nuestro criterio esto es ilegal porque en este caso sería la prioridad del consumo humano y la producción de alimentos tal como lo establece la Ley.”

Al hacer una valoración jurídica de los hechos acontecidos y las normas aplicables a la emisión del acto administrativo, con la finalidad de establecer si en efecto se vulneraron o no las normas señaladas por el demandante, tenemos a bien advertir que los elementos probatorios aportados distan de advertir una irregularidad en el procedimiento de emisión de la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente**, mediante la cual se otorgó la concesión de derecho de uso de agua a la empresa **Hidro Piedra, S.A.**

Sobre el particular, tenemos a bien señalar que el Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, “Por el cual se reglamenta el Otorgamiento de Permisos y Concesiones para Uso de Aguas y se determina la Integración y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Recursos Hídricos”, dispone en su artículo 7 lo siguiente:

“Artículo 7. El otorgamiento de concesiones permanentes o transitorias para uso de aguas o descarga de aguas usadas se efectuará mediante el siguiente procedimiento:

a) **El interesado presentará al Director la correspondiente solicitud** en los formularios especiales elaborados con tal fin adjuntado o incluyendo todas las indicaciones, datos, informes, esquemas, mapas, especificaciones, etc; que se exijan para cada caso.

b) **El Director aceptará la solicitud** si a su juicio está completa; no afecta el plan de aprovechamiento establecido para la cuenca, a que se refiere el acápite d) del Artículo 23 de este Decreto y se ajusta a los demás requerimientos del Artículo 39 de la Ley de Aguas.

c) Bajo la responsabilidad del Director **se practicará una inspección, al lugar, a fin de constatar todos y cada uno de los datos dados por el solicitante.** En la inspección se procurará determinar si la solicitud afecta directa o indirectamente a otros usuarios, actuales o potenciales, así como también se deberá establecer la capacidad hídrica de la fuente de agua. Con cuarenta y ocho horas de anticipación a la inspección se fijará en la entrada del predio del solicitante más cercana a la principal vía pública del lugar un Edicto señalando el caudal solicitado, la fuente, el tipo de aprovechamiento y la fecha de la inspección. A la misma podrá asistir cualquiera que se considere actual o potencialmente afectado.

d) **Si en concepto del Director es viable la solicitud, se fijará un Edicto anunciándola, que permanecerá fijado durante tres días hábiles en las oficinas del Departamento de Aguas y en la Alcaldía y Corregiduría del Distrito y Corregimiento en donde esté ubicado el predio del solicitante. Copias de este Edicto se publicarán por tres veces consecutivas en un periódico de circulación nacional, a costa del solicitante. En cada publicación se hará constar el orden de la misma.**

e) **Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la última publicación del Edicto en el periódico no se ha presentado oposición se procederá a emitir la Resolución correspondiente** (El resaltado es nuestro).

Del análisis de la norma citada, se infiere que la Concesión de derecho de uso de agua, requiere una serie de trámites indispensable para su aprobación, los cuales de conformidad con el Informe de Conducta emitido de acuerdo al expediente administrativo llevado por el Ministerio de Ambiente, fueron cumplidos por la empresa **Hidro Piedra S.A.**, veamos:

“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).

Ante los hechos expuestos, queda claro que **Hidro Piedra S.A.**, cumplió con los requisitos para obtener la concesión, y que el Ministerio de Ambiente actuó conforme a Derecho al emitir la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, por lo que estimamos que no le asiste razón al demandante en cuanto a advertir una causal de nulidad que comprometiera la legalidad del acto administrativo emitido.

En esa línea de pensamiento, cabe resaltar que el Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, promueve la participación de los ciudadanos estableciendo como modalidad la publicación de un edicto que anuncia a la comunidad la solicitud de concesión, el cual para el caso en estudio es el **Edicto de**

Notificación No. 014-2011 de fecha 20 de mayo de 2011, fijado 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 (Cfr. foja 78 del expediente administrativo).

De igual forma, se observa que una vez realizada las evaluaciones y los informes técnicos el Ministerio de Ambiente dictó la Resolución No. 070-2011 de fecha 1 de agosto de 2011, mediante la cual declaró viable la solicitud de la sociedad **Hidro Piedra S.A.**, por lo que emitió el **Edicto de Notificación No. 070-2011, el cual fue fijado el 9 de agosto de 2011 y desfijado el 11 de agosto de 2011, con la finalidad que los interesados o afectados, pudiesen interponer las oposiciones que estimasen en un término de cinco (5) días posterior a la última publicación en el periódico** (Cfr. foja 92 del expediente administrativo).

En concordancia con lo anterior, el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, establece en sus literales f y g, el procedimiento para los casos en que se interpongan oposiciones por parte de la comunidad, veamos.

“ ...

f) Si dentro del término fijado en el acápite anterior se hubiere presentado alguna oposición, el Director deberá citar a los interesados y procurará avenirlos. Si no lo consigue y la oposición no obedece a la causa que se señala en el acápite g) de este Artículo, concederá un plazo de cinco días hábiles al oponente para que sustente la oposición mediante escrito firmado por un abogado. Recibido el escrito se procederá a resolver dentro de los cinco días hábiles siguientes.

g) En el caso de que el motivo de la oposición consistiere en la pretensión de utilizar aguas de la misma fuente, el oponente deberá llenar la solicitud correspondiente. Si mediante la gestión de avenamiento no se ha llegado a un acuerdo y el Director estima que el caudal disponible es insuficiente para satisfacer ambas solicitudes, ya sea por limitación de la capacidad hídrica de la fuente o porque parte de las aguas existentes se encuentra reservadas para otros usos por la existencia de permisos o concesiones o por disposición del plan de aprovechamiento, notificará a las partes que dentro del término de cinco días calendarios deben proceder a designar cada una de ellas un perito que, junto con Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional resolverán la controversia, de acuerdo con la dispuesto por el Artículo 41 de la Ley de Aguas.

Cuando sean más de dos las solicitudes en conflicto, el solicitante que primero haya presentado la solicitud designará un perito y el otro será designado conjuntamente por los restantes solicitantes. Si dentro del plazo fijado para la designación de los peritos una de las partes no lo ha designado, se entenderá que desiste de su solicitud, pero las partes, conjuntamente, podrán pedir la prórroga del plazo hasta por diez días calendarios más. Los peritos, deberán ser Ingenieros idóneos. No se aplicará el procedimiento señalado en este acápite en los casos en que los interesados sean únicamente entidades estatales.”

Ante el escenario, queda claro que el procedimiento llevado a cabo por el **Ministerio de Ambiente** para la emisión del acto administrativo impugnado si contempló la participación ciudadana, tal como lo hemos expuesto en las líneas que anteceden.

Ahora bien, es importante aclarar que de conformidad con la Resolución 0127 de 3 de marzo de 2006, “Por la cual se define y establece de manera transitoria, el caudal ecológico o ambiental para los usuarios de los recursos hídricos del país”; el caudal ecológico es definido como el régimen hídrico que se da en un río humedal o zona costera para mantener ecosistemas y sus beneficios donde se dan utilizaciones del agua que compiten entre sí y donde los caudales se regulan; en tal sentido es oportuno señalar que **el 10% destinado como caudal ecológico o ambiental no es lo que queda al resto de los usuarios o concesionarios; sino aquello que debe dejarse libre por todos los concesionarios y usuarios para la conservación de los ecosistemas.**

Antes de concluir, 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).

En este sentido, resulta necesario indicar que la declaratoria de nulidad, por ilegal, de un acto administrativo, **es el resultado de un examen de legalidad, entendiéndose este como la verificación de la aplicación de las normas vigentes, así como al cumplimiento del debido proceso, en lo que respecta al proceso de nacimiento.**

Finalmente, debemos acotar que ante el escaso caudal probatorio aportado por el demandante que respaldara la nulidad del acto impugnado y que permitiera a este Despacho determinar la ilegalidad de la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011, consideramos que las actuaciones del **Ministerio de Ambiente** se desarrollaron conforme a Derecho y en atención a la seguridad jurídica, valor fundamental que sujeta la actuación de las autoridades y que deriva su observancia del acatamiento y respeto al principio de legalidad, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-0738-2011 de 30 de diciembre de 2011**, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 123-16