

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 699

Panamá, 3 de julio de 2019.

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La firma forense Guillén & Asociados actuando en nombre y representación de **Super Leones Hermanos S.A.**, solicita que se declare nula por ilegal, la Resolución DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto 2013, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente)** y 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 emitir nuestro criterio en **interés de la ley** en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La firma forense Guillén & Asociados actuando en nombre y representación de **Super Leones Hermanos S.A.**, solicita que se declare nula por ilegal, la Resolución DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto 2013, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente)**, a través del cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, categoría II, del proyecto denominado "Ampliación de cauce del Río Juan Díaz, colindante al proyecto Metro Park", cuyo promotor es la empresa Inmobiliaria San Fernando S.A. (Cfr. fojas 44 a 46 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora considera que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 24, 25, 30, 40 y 116 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, “Ley General de Ambiente” los cuales, en su orden, establecen las etapas del proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental; que el contenido de los estudios de impacto ambiental será definido por la autoridad; lo inherente a las consecuencias del incumplimiento de la presentación o ejecución de los estudios de impacto ambiental; a la supervisión, el control y la fiscalización de las actividades del proceso de los estudios de impacto ambiental; y que los informes elaborados por personas idóneas constituyen prueba pericial (Cfr. fojas 16 a 19 del expediente judicial);

B. Los artículos 23, 42 y 94 (numeral 8) de la Ley 1 de 1994, los cuales refieren a las prohibiciones en cuanto al aprovechamiento forestal; los presupuestos en cuanto al aprovechamiento de los bosques artificiales plantados en propiedad privada; y a las infracciones de esa ley (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial);

C. El artículo 5 del Código Civil, el cual señala que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor (Cfr. fojas 22 a 23 del expediente judicial);

D. Los artículos 2, 23, 26, 41, 43 y 52 (numerales 3 y 4) del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009; que en su orden señalan: los conceptos de Área de Influencia y Resolución Ambiental; los criterios ambientales a considerar; el contenido mínimo de los Estudios; la tres fases en que se desarrollará el procedimiento administrativo de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental; la fase para las modificaciones, aclaraciones o ajustes a tales Estudios; y las causas sobre las cuales se configura la nulidad del acto administrativo (Cfr. fojas 23 a 33 y 35 a 36 expediente judicial);

E. El artículo 2 de la Ley 2 de 12 de enero de 1995, el cual consagra los conceptos de área protegida y conservación in situ (en sitio) (Cfr. fojas 33 a 34 del expediente judicial); y

F. El artículo 1 de la Ley 10 de 12 de abril de 1995, el que establece las definiciones de efecto adverso al cambio climático, cambio climático, sistema climático, emisiones y gases de efecto invernadero (Cfr. fojas 34 a 35 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de expuestos los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión de la recurrente, esta Procuraduría procede a emitir su concepto jurídico haciendo las siguientes consideraciones.

Queda claro que la **disconformidad de la empresa demandante radica en que, según ésta, el acto acusado fue emitido contrario a Derecho** debido a que debió ser modificado y adecuado como categoría II; sin embargo, esto no ocurrió; de igual forma, afirma la accionante, que el promotor incumplió con la presentación de la certificación de propiedad la cual le pertenece a **Súper Leones Hermanos S.A.**; además, indica que se observa del Informe Técnico 038-2015 de 22 de diciembre de 2015, que con la ejecución del proyecto hubo tala de árboles y capa vegetal en la servidumbre del río Juan Díaz; agrega la demandante que en el apartado de área de influencia del estudio de impacto ambiental la promotora no señaló la afectación del Río Juan Díaz; indica que el estudio de impacto ambiental no cumplió con el criterio 2 de protección ambiental que implica que la promotora debe justificar la categoría que propone en función de dichos criterios ambientales; y que no cumple con los numerales 2.3, 3.2, 4.1, 5.2, 8.3 y el párrafo segundo del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009 (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

Partiendo de la premisa anterior, nos corresponde **analizar si en la emisión de la Resolución DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto 2013, a través del cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, categoría II, denominado Ampliación de cauce del Río Juan Díaz, colindante al proyecto Metro Park, cuyo promotor es la empresa Inmobiliaria San Fernando S.A., se configura algún vicio de nulidad de las normas ambientales**, veamos:

Según consta en Autos, el Ministerio de Ambiente, manifestó en su informe de conducta lo siguiente:

“PRIMERO: Que el 6 de febrero de 2013 la empresa INMOBILIARIA SAN FERNANDO S.A., presenta en el Ministerio de Ambiente el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, del proyecto denominado AMPLIACIÓN DE CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK, para su aprobación; sin embargo, en la fase de admisión, el mismo no fue admitido mediante la Resolución DIEORA NA-018-2013 de 20 de febrero de 2013, por no cumplir con los contenidos mínimos, específicamente carecía de la lista de profesionales que participaron en la elaboración del estudio, con sus firmas debidamente notariadas.

...

SEGUNDO: Que luego de la no admisión, el 27 de febrero de 2013, la promotora INMOBILIARIA SAN FERNANDO, S.A., reingresa al proceso de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental de la obra AMPLIACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK, que consiste en la ampliación de 900 metros lineales del cauce del río Juan Díaz, labor que contempla la limpieza y desarraigue, dragado del cauce del río, excavaciones, conformación de taludes, revegetación y otras actividades complementarias, con el fin de mejorar el escurrimiento de las aguas, evitando futuras inundaciones por la estrechez del río. Esta obra se ejecuta a petición del Ministerio de Obras Públicas, como parte de su plan de mejoras a los cauces de los ríos y quebradas a nivel nacional.

El estudio en cuestión fue admitido en la fase de admisión mediante el Proveído DIEORA-036-0603-13 de 6 de marzo de 2013, por cumplir con los contenidos mínimos normados en el artículo 26 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009 e ingresa a la fase de evaluación y análisis.

...

SEXTO: Posteriormente, la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental del Ministerio de Ambiente, emite el Informe Técnico fechado 1 de agosto de 2013, esbozando el análisis

técnico que se efectuó del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, el proyecto denominado AMPLIACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK y recomienda su aprobación; por el cual, el 9 de agosto de 2013 se emite la Resolución DIEORA IA-153-2013, aprobando dicho estudio.

...

OCTAVO: Que luego de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, del proyecto denominado AMPLIACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK, la Dirección Regional del Ministerio de Ambiente, efectuó inspecciones a la obra el 11 de abril de 2014, 7 de junio de 2016 y 18 de abril de 2017, observando en esta última gran cantidad de maleza y de material vegetal producto de la regeneración natural.

...

DÉCIMO: Que conforme a la última inspección que esta entidad efectuó al proyecto, el 18 de abril de 2017, según consta en el Informe Técnico 029-2017, elaborado el 27 de abril de 2017, las actividades propias de la obra en cuestión han culminado y el contar con un instrumento de gestión ambiental vigente, como lo es el Estudio de Impacto Ambiental, permite a esta entidad realizar una fiscalización más efectiva del proyecto..." (Cfr. fojas 99 a 102 del expediente judicial).

Al respecto, es importante señalar que la sociedad **Inmobiliaria San Fernando S.A.**, en su calidad de tercera interesada, manifestó lo siguiente:

"La Resolución DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto de 2013, aprueba el Estudio de Impacto Ambiental categoría II, para el proyecto denominado AMPLIACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ, COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK, que consistió en ampliar 900 metros lineales el cauce del río del margen derecho con la conformación de talud y actividades de dragado a desarrollarse dentro de la servidumbre pluvial sobre una superficie de 4 hectáreas de 5000 metros cuadrados pertenecientes a la Finca 23793, Finca 131913 y Finca 23799, todas de la Provincia de Panamá y propiedad de **INMOBILIARIA SAN FERNANDO, S.A.**

Dicho proyecto (ampliación del cauce del río Juan Díaz) constituye una exigencia del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS a nuestra mandante, para el desarrollo de un proyecto inmobiliario colindante, exigencia ésta que es impuesta por esta entidad gubernamental, a TODOS los colindantes del Río Juan Díaz al momento de desarrollar.

Lo anterior surge del Estudio denominado 'Saneamiento Ambiental y Mejoramiento del Drenaje Pluvial de los ríos Tapia, Juan Díaz y Río Abajo', elaborado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, en el año 1998, en la que se establece una

servidumbre pluvial de 5.00 mts., a partir del borde de talud, de la sección modificada del cauce natural.

Es así que, conforme es exigido a través del Manual de Requisitos para Revisión de Planos, Edición 2003 del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, **TODO proyecto de urbanización, que colinde con un cauce natural, debe presentar un estudio Hidrológico e Hidráulico del mismo y determinar la sección óptima para la canalización, y efecuarla como una forma de garantizar la capacidad hidráulica y prevenir que el nuevo proyecto sufra de los desbordamientos del río y que las áreas aledañas sufran afectación**" (Cfr. fojas 163 a 164 del expediente judicial).

De todo lo antes expuesto, se desprenden algunas variables jurídicas y fácticas que deben ser esclarecidas, a fin que este Despacho pueda llegar a una conclusión precisa que nos permita emitir un criterio cierto sobre la legalidad en la emisión de la resolución impugnada; en, efecto, entre los aspectos a considerar están la verificación de la presentación de los requisitos de manera completa y adecuada para la evaluación del estudio de impacto ambiental, lo que no ha quedado claro en esta fase del proceso contencioso administrativo, así como la evaluación de los demás medios de pruebas que presenten las partes en las etapas correspondientes.

En virtud de lo antes expuesto, este Despacho debe acogerse a la etapa probatoria a fin de recopilar mayores elementos que nos permitieran un análisis más preciso de los hechos y así poder emitir un concepto de fondo en el marco del negocio jurídico en estudio.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada