

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 815

Panamá, 3 de agosto de 2016.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Anzola, Robles & Asociados, en representación de la sociedad **Hidráulica de San José, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0323-2015 de 31 de agosto de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-33 del expediente judicial).

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 193-197 del expediente).

Décimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 193-197 del expediente).

II. Normas que se aducen infringidas.

La sociedad actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 52, 144 y 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyos textos señalan: los casos en que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados; y refieren la responsabilidad de las partes de probar los hechos y su obligación de participar en la práctica de éstas (Cfr. fojas 12 - 17 del expediente judicial y las páginas 15, 35 - 36 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000).

B. Los artículos 108 y 114 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que creó la Autoridad Nacional de Ambiente, los cuales disponen la responsabilidad de reparar el daño al ambiente por parte de quien lo produzca; y la facultad de la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, en cuanto las sanciones y los supuestos legales y técnico ambientales en que se fundamentaran dichas multas (Cfr. fojas 17 - 19 del expediente judicial y las páginas 38 - 39 de la Gaceta Oficial 23,578 de 3 de julio de 1998).

C. El artículo 82 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que en realidad corresponde al Decreto Ejecutivo 57 de 10 de agosto de 2004, por el cual se reglamentaron los artículos 41 y 44 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, el cual clasifica las faltas leves, graves y gravísimas para la imposición de

sanciones (Cfr. fojas 19 - 20 del expediente judicial y las páginas 72 - 73 de la Gaceta Oficial 25,115 de 13 de agosto de 2004).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

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 DM-0323-2015 de 31 de agosto de 2015, mediante la cual se le sancionó con la suma de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/.450,000.00), en concepto de multa por infracciones relacionadas a las descargas de efluentes sin permiso y por la falta de entrega oportuna de los informes de seguimiento; sin embargo, la Sala Tercera luego de evaluar las situaciones en las que procede la suspensión provisional en las demandas de nulidad manifestó que, la ilegalidad exigida para que se proceda a decretar la medida cautelar de suspensión, es admisible sólo cuando el demandante demuestre la existencia de una infracción manifiesta de los preceptos que cita violados, en ese sentido, el Tribunal señaló que la solicitud de suspensión provisional en cuestión, no procede porque del análisis preliminar de los cargos de ilegalidad plasmados en la demanda no se advierten violaciones ostensibles o manifiestas del precepto legal que se citó como infringido, ni tampoco fue aportado ningún medio de prueba que sirviera para comprobar el perjuicio notoriamente grave que pudiera sufrir el demandante, razones por las cuales se niega dicha petición (Cfr. fojas 20-22 y 125 -130 del expediente judicial).

De igual forma, debemos hacer referencia al voto razonado de uno de los Magistrados, quién señaló que la decisión de la mayoría debió recoger criterios adicionales como el hecho de profundizar en el tema de las normas de calidad ambiental relacionadas con los permisos de descargas de sustancias; resaltar el deber de protección y conservación del ambiente y advertir la facultad que tienen la entidad demandada de imponer multa a los infractores de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, en acatamiento de lo establecido en la Constitución Política que en el Título III titulado "Derechos y Deberes Individuales y Sociales" Capítulo 7 "Régimen Ecológico" en su artículo 120, establece que el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así

como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia (Cfr. fojas 20-22 y 131-132 del expediente judicial).

Según puede advertirse de las constancias que componen el expediente judicial, la sociedad demandante dirige su demanda en contra de la Resolución DM - 0323-2015 de 31 de agosto de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, a través de la cual decidió sancionar a la sociedad **Hidroeléctrica San José, S.A.**, a pagar en concepto de multa la suma de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/.450,000.00) por infracciones relacionadas a las descargas de efluentes sin permiso y por la falta de entrega oportuna y adecuada de los informes de seguimiento. Esta Resolución le fue **notificada a la parte interesada el 31 de agosto de 2015** (Cfr. fojas 57 - 79 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad, la firma forense apoderada judicial de **Hidroeléctrica San José, S.A.**, interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Resolución 0388-15 de 2 de octubre de 2015, que mantuvo en todas sus partes el acto administrativo acusado de ilegal y le fue **notificada a la sociedad recurrente el 7 de octubre de 2015**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 82-94 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la sociedad **Hidroeléctrica San José, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera **el 4 de diciembre de 2015**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM - 0323-2015 de 31 de agosto de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**; y como consecuencia de tal declaratoria se deje sin efecto el pago de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/.450,000.00) en concepto de multa (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que el acto acusado se expidió basado en informes técnicos en su mayoría elaborados en el 2013 y sólo dos (2) del año 2014, los cuales para el año 2015 tenían señalamientos no comprobados y además estaban desactualizados; ya que no reflejan la realidad ambiental del proyecto Barro Blanco, incluso, manifiesta la sociedad recurrente que varios de los informes técnicos recibieron respuestas y evidencias de cumplimientos de los hechos (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Este Despacho es del criterio que no le asiste razón a la sociedad **Hidroeléctrica San José, S.A.**, en cuanto a su pretensión para que se deje sin efecto la multa impuesta en concepto de sanción producto de las contravenciones a las normas ambientales, según como se expone a continuación.

Tal como lo advierte el Ministerio de Ambiente, en la Resolución DM - 0323-2015 de 31 de agosto de 2015, visible a foja 76 del expediente judicial, las transgresiones a las regulaciones ambientales por parte de la sociedad actora, se basaron en la **contaminación por coliformes, concreto y turbiedad en la Quebrada Manchuria**, ello debidamente sustentado y documentado en el Informe Técnico 124-07-2013 de 18 de julio de 2013, el Informe Técnico 042-2014 de 13 de marzo de 2014 y el Informe Técnico 019-02-2015 de 9 de febrero de 2015 y cito:

“Durante la inspección se observó que el sistema de tratamiento de aguas residuales proveniente de la planta trituradora de áridos la cual consistía en cuatro (4) cámaras sedimentadoras ya no se encuentra en sitio, la misma ha sido demolida y en el área hay una gran cantidad de lodos de concreto bordeando la Quebrada Manchuria y **este residuo de concreto ha sido arrastrado hasta la fuente hídrica. En el área no se observó barreras para retención de sedimentos.**

La empresa comunicó mediante Nota HSJ-ANAM-010-14, recibida el 21 de noviembre de 2014, el cierre de las tinas de sedimentación, este sistema de tratamiento **realizó descarga de agua residual a la Quebrada Manchuria desde el 29 de diciembre de 2011 sin contar con el permiso de descarga.**” (Lo resaltado es nuestro).

En ese mismo contexto el precitado Informe Técnico de seguimiento, concluyó los siguiente:

“La empresa promotora **incumplió con el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 35 de 2000; ya que realizó descarga de aguas residuales sin contar con el permiso de descarga** y aunado a esto **no realizaba los monitoreos de acuerdo a la frecuencia establecida en la norma.** Como también para la demolición de las tinas sedimentadoras **no realizó un plan de abandono** dejando en sitio lodos de concreto, los mismos se están escurriendo a la fuente hídrica Manchuria **afectando de esta manera la calidad del agua y por ende la fauna acuática.**

Que en cuanto a la descarga sin permiso, en el mismo proyecto “Central Movil Dosificadora de Hormigón” del promotor Hidráulica San José S.A., indicamos: que e el Informe Técnico 124-07-2013, se señala que no hay hallazgos de afectación al ambiente, sin embargo, es en el Informe Técnico 042-03-2014 donde se presenta un hallazgo de **reincidencia sobre los permisos de descarga.** “El permiso de descarga fue negado mediante la Resolución AG-0074-2014 de 10 de febrero de 2014, por **no cumplir con los parámetros de turbiedad y coliformes totales.**” (Lo resaltado es nuestro).

Es pertinente señalar que las infracciones administrativas atribuidas a la sociedad recurrente se configuran producto del incumplimiento de las normas de calidad ambiental, del Estudio de Impacto Ambiental y su resolución de aprobación, así como del Plan de Adecuación y Manejo Ambiental; ello es así, ya que cada instrumento ambiental refiere el cumplimiento y ejecución de los permisos consagrados en los reglamentos, leyes y normas complementarias, que para el caso que ocupa nuestra atención es lo concerniente a las descargas y los planes de abandono.

Ante este escenario, el Ministerio de Ambiente al abrir un procedimiento administrativo contra la sociedad demandante y proferir la resolución impugnada lo hizo con estricto apego a la ley y advirtiendo los supuestos de los artículos 107, 108 y 109 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, los cuales dicen:

“Artículo 107: La contaminación producida con infracción de los límites permisibles, o de las normas, procesos y mecanismos de prevención, control, seguimiento, evaluación, mitigación y restauración, establecidos en la presente Ley y demás normas legales vigentes, **acarrea responsabilidad civil, administrativa o penal, según sea el caso.**” (Lo subrayado y resaltado es nuestro).

“Artículo 108: El que, mediante el uso o aprovechamiento de un recurso o por el ejercicio de una actividad, produzca daño al ambiente o a la salud humana, estará obligado a reparar el daño causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.”

“Artículo 109: Toda persona natural o jurídica que emita, vierta, disponga o descargue sustancias o desechos que afecten o puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causen daño al ambiente, afecten o puedan afectar los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, tendrá responsabilidad objetiva por los daños que puedan ocasionar graves perjuicios, de conformidad con lo que dispongan las leyes especiales relacionadas con el ambiente.” (La subraya y la negrita son de este Despacho)

En concordancia con lo anterior y en virtud de los argumentos de la sociedad demandante en cuanto a la vigencia de los informes técnicos y el cumplimiento posterior de las normas previamente infringidas, es preciso señalar **que esto último no constituye un eximente de la responsabilidad sino que es una consecuencia de la misma; por lo que la remediación es una**

exigencia de la norma ambiental sin perjuicio de la sanción producto de la infracción. Es decir, aún cuando los informes hayan sido emitidos desde 2013, tal como afirma la sociedad demandante, los mimos sólo hacen referencia al momento en que se inició o se produjeron las infracciones ambientales, lo que no disminuye ni exime la responsabilidad del infractor a causa de la conducta reiterada los años siguientes, producto de la inobservancia de los permisos de descarga, los planes de abandono y el riesgo ambiental.

En atención a lo señalado y dado el incumplimiento por la sociedad accionante, el Ministerio de Ambiente, advirtió las contravenciones y la sancionó de acuerdo al artículo 112 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, al artículo 64 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009 e incluyó al artículo 110 del Decreto Ejecutivo 43 de 2004, cuyos textos dicen:

“Artículo 112: El incumplimiento de las normas de calidad ambiental, del estudio de impacto ambiental, su Plan de Manejo Ambiental o su resolución de aprobación, del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, de la presente Ley, las leyes y demás normas complementarias constituyen infracción administrativa. Dicha infracción será sancionada por el ministro de Ambiente con amonestación escrita y/o suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa y/o multa, según sea el caso y la gravedad de la infracción, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias dispuestas en las normas complementarias existentes. (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 64: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 112 y 114 de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente, la infracción o incumplimiento por parte del Promotor o responsable del proyecto, obra o actividad, de las obligaciones, compromisos o condiciones, bajo las cuales se aprobó el estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental acarrearán la aplicación, por parte de la ANAM, de las siguientes sanciones:

...
b. Multa por la ANAM, tratándose de una **infracción a las condiciones ambientales impuestas al proyecto, obra o actividad para todas sus etapas de desarrollo en la resolución Ambiental, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental; a las medidas, controles e informes previstos en el Plan de Manejo Ambiental; como asimismo de las leyes, decretos reglamentos y resoluciones** que fijan el marco jurídico aplicable al proyecto, obra o actividad; cuando a causa de la infracción, hayan surgido efectos adversos significativos al ambiente.” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 110: De acuerdo con la Ley 24 de 1995, se considera como faltas administrativas las siguientes conductas:

...

g. Destrucción, daño o alteración de huevos, nidos, cuevas, sitios de alimentación, **abrevaderos, guaridas o cualquier otra acción que atente contra la conservación de la vida silvestre.**" (Lo resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto, resulta claro que la entidad demandada actuó de conformidad con los supuestos de infracción constituidos en la norma especial citada en párrafos anteriores; pero, además, se evidencia que el procedimiento administrativo se llevó a cabo atendiendo las garantías fundamentales de la administrada, entre éstas, el debido proceso, contrario a lo que esta afirma.

Consta del análisis de las piezas procesales que la sociedad demandante fue debidamente notificada de la resolución que abrió el proceso administrativo, que hizo uso de su derecho a la defensa aportando las pruebas que consideró oportunas e interponiendo los recursos de impugnación que la ley le confiere, por lo que los cargos de infracción referentes a la falta de debido proceso contenidos en los artículos 52, 144 y 150, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por el Tribunal; ya que carecen de sustento legal al no configurar ninguno de los presupuesto que se enmarcan en dichas normas.

Sobre la base de todos estos razonamientos, podemos concluir que el incumplimiento de normas ambientales, específicamente las de calidad ambiental, así como los parámetros del Estudio de Impacto Ambiental y su resolución de aprobación, y del Plan de Adecuación y Manejo Ambiental, fue lo que llevó al Ministerio de Ambiente a emitir la resolución acusada de ilegal y su acto confirmatorio; sancionando a la sociedad **Hidroeléctrica San José, S.A.**, a pagar en concepto de multa la suma de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/.450,000.00) por infracciones relacionadas a las descargas de efluentes sin permiso y por la falta de entrega oportuna de los informes de seguimiento, con fundamento en la facultad que precisamente le otorga el artículo 114 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, modificado por el artículo 51 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, cuyo texto dice:

"Artículo 51: El artículo 114 de la Ley 41 de 1998 queda así:
Artículo 114. Las sanciones impuestas por el Ministerio de Ambiente corresponderán a la gravedad del riesgo y/o el daño ambiental generado por la infracción, la reincidencia del infractor, su actuación con posterioridad al hecho, al grado de la inversión y su situación económica. El infractor tendrá además la obligación de efectuar o asumir la limpieza, restauración, mitigación y/o compensación del daño ambiental

a que haya lugar, a sus costas, según su valoración económica y fundamento técnico, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.”

En ese orden de ideas los cargos de infracción respecto a los artículos 108 y 114 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 y del artículo 82 del Decreto Ejecutivo 57 de 10 de agosto de 2004, también deben ser desestimados; ya que se hacen evidentes los incumplimientos de la sociedad demandante en contravención de las normas ambientales, razones por las que conforme a sus facultades y al deber de protección y conservación del ambiente, la entidad demandada, abre el proceso administrativo, evacúa el período probatorio y finalmente concluye con la sanción del administrado.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** Resolución DM-0323-2015 de 31 de agosto de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, el cual reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 856-15