

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Vista Número 103

Panamá, 30 de enero de 2018

La firma Rodríguez-Robles & Espinoza, actuando en representación de la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el **Órgano Ejecutivo, por conducto de la Ministra de Ambiente**, el acto confirmatorio 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración, quien representa los intereses de la Administración Pública, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la empresa demandante **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que la Sala Tercera declare que es nula, por ilegal, la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el **Órgano Ejecutivo, por conducto de la Ministra de Ambiente**, el acto confirmatorio contenido en la Resolución 0386-2016 de 4 de julio de 2016, proferida por la misma autoridad, y que se hagan otras declaraciones.

I. Antecedentes.

La Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, suscribió con la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, no obstante, la empresa no cumplió con las obligaciones contractuales contraídas con el Estado panameño en el referido contrato, toda vez que la misma no hizo uso provechoso del recurso hídrico concesionado al no construir las obras de infraestructura correspondiente en el término señalado por la Ley, según se constata en los Informes de Inspección de Verificación Anual de Uso de Agua que dicha entidad estatal realizó. Ante tales circunstancias, la Ministra de Ambiente declaró prescrito el Contrato de Concesión en referencia, mediante el acto administrativo consistente en la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, la cual fue confirmada mediante la Resolución 0386-2016 de 4 de julio de 2016, proferida por la misma autoridad.

II. Reiteración de descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de la entidad demandada.

En esta oportunidad procesal **debemos reiterar** que de la lectura del expediente judicial se observa que mediante la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, el **Ministerio de Ambiente** declaró prescrito el Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, suscrito entre esa entidad y la sociedad **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, en razón que se consideró, de acuerdo al informe de verificación anual de uso de agua, que la empresa concesionaria no había hecho uso provechoso del recurso hídrico y no había construido obra de infraestructura alguna para uso de ese recurso (Cfr. fojas 18 a 19 del expediente judicial).

En tal sentido, debemos insistir en que el tema de las aguas que la Nación panameña destina a los servicios públicos de producción hidroeléctrica, es una importante política de Estado, a tal punto que la Constitución Política de la

República de Panamá, vigente a la fecha, la protege dentro del Título IX (La Hacienda Pública), Capítulo I (Bienes y Derechos del Estado), siendo considerada como bienes del Estado Panameño. En tal sentido, el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, con sus respectivas reformas, señala los bienes que pertenecen al Estado y que no pueden ser objeto de apropiación privada:

“Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y **las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.**
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público. En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.”

En atención a lo dispuesto por el constituyente patrio, en el sentido que a pesar que los bienes de uso público no son susceptibles de ser objeto de apropiación privada, los mismos pueden ser otorgados en concesión a particulares, de acuerdo al principio de bienestar social e interés público que establece el artículo 259 de la Carta Constitucional:

“Artículo 259. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y **para la utilización de agua,** de medios de

comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público, **se inspirarán en el bienestar social y el interés público.**” (Lo resaltado es nuestro).

El artículo 259 de la actual Constitución Política, es bastante similar al artículo 211 de la Constitución de 1946, instrumento vigente al momento de promulgarse el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, mediante el cual se reglamenta el uso de las aguas; no obstante, el artículo constitucional vigente agrega principio de **bienestar social y el interés público** como elemento a considerar para la concesión de bienes del Estado.

Para analizar en la esfera jurisdiccional el presente proceso, es necesario iniciar considerando la noción de “**bienestar social**” y de “**interés público**” que por mandato constitucional, deben inspirar las concesiones para la utilización de agua para la producción hidroeléctrica, las cuales pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada.

La noción de **interés público o general**, es definido por el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016) como: **“Concepto que resume las funciones que se encomienda constitucionalmente a los poderes públicos y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos. La Administración sirve con objetividad los intereses generales.”** (Lo resaltado es nuestro).

En 1966, el Presidente de la República en uso de las facultades que la Constitución le confería, y especialmente la que le otorgó el ordinal 21 del artículo 1 de la Ley 8 de 1 de febrero de 1966, una vez escuchado el concepto favorable del Consejo de Gabinete, con aprobación de la Comisión Legislativa Permanente de la Asamblea Nacional, consideró la necesidad de reglamentar el uso y explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al interés

social, y así procurar el máximo bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas, para lo cual, se expidió el Decreto Ley en referencia.

La firma forense que actúa en defensa de los intereses de la empresa **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, señala que el Ministerio de Ambiente, al emitir el acto administrativo impugnado, violó de manera directa por omisión, los artículos 34,146, así como los numeral 4 del artículo 52, y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.*", al desconocer los postulados del debido proceso en sede administrativa y el principio de legalidad. Veamos lo que señala las normas invocadas:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...
 4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
 ...”

“**Artículo 146.** El funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.”

“**Artículo 155.** Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
- ...”

De acuerdo a lo manifestado por la sociedad demandante, el acto administrativo cuya nulidad se solicita, cercena estos principios al no ser intimados a defenderse dentro del procedimiento administrativo y a participar dentro de las etapas procesales antes de dictar el acto correspondiente por parte del Ministerio de Ambiente, así como el derecho a la motivación de los actos administrativos.

El Informe de Conducta remitido por la Ministra de Ambiente, al referirse a la violación del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, señala puntualmente:

“ ...

Que en cuanto a tenemos a bien señalar, que el expediente administrativo lo vertido por el recurrente en el punto Décimo Sexto, en la que ataca artículos de la Ley 38 de 2000, indicando de manera subjetiva se ha violentado el artículo 34, ha guardado el espíritu de la norma en cuanto a la imparcialidad y apegada al debido proceso y se deja así constancia en cada etapa procesal con sus respectivas notificaciones que evidencian el conocimiento de las partes, guardando el espíritu del artículo 37 **de la Ley 38 de 2000 sobre el procedimiento administrativo que advierte:**

‘Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.” (Lo resaltado y subrayado es de la entidad demandada).

Para emitir la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, acto administrativo hoy acusado en sede de legalidad, el Ministerio de Ambiente motivó el mismo, con el siguiente criterio:

“... ”

Que el artículo 15 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966 establece que **el derecho de aguas podrá ser adquirido sólo por permiso o concesión para uso provechoso**, el cual se encuentra definido por el artículo 16 de la misma excerta legal como aquel que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social.

Que el mismo artículo 16 del Decreto Ley 35 de 1966 establece que **el uso provechoso de aguas comprende, entre otros, aquellos usos para fines domésticos de salud pública, agropecuarios, industriales, minas y energías**, y los necesarios para la vida animal y fines de recreo; mientras que el artículo 42 de la misma excerta legal considera como uso preferente o de mayor provecho para el interés público y social, el uso de agua que atañe a la salud pública.

Que el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966 establece que prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos.

Que la Autoridad Nacional de Ambiente (ANAM) hoy Ministerio de Ambiente y la sociedad GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), suscribieron, en virtud de la Resolución AG-0590-2011 de 21 de septiembre de 2011 (fs. 134-135 del expediente administrativo), el Contrato de Concesión de Uso de Agua No. 186-2011, el cual entró en vigor el 5 de enero de 2012, fecha en que fue refrendado por la Contraloría General de la República (fs. 144-146 del expediente administrativo).

Que según consta en Informe de Inspección de Verificación Anual de Uso de Agua, de inspección realizada el 1 de julio de 2015 (fs. 148-149 del expediente administrativo), el concesionario no ha hecho uso provechoso del recurso hídrico y no ha construido obra de infraestructura alguna para el uso del recurso.

...” (Lo resaltado es nuestro).

A efectos de determinar la legalidad de la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por la Ministra de Ambiente, es necesario tomar en consideración que el mismo declaró la prescripción del Contrato de Concesión de Uso de Aguas 186-2011, suscrito por esa entidad con la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, en razón de la causal establecida en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, es decir, que señala que **prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos**. En tal caso, el **derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado** y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios.

La resolución impugnada en la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, **se fundamenta en que el concesionario dejó de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos**.

El uso provechoso que previene la legislación vigente sobre el uso de aguas, (Decreto Ley 35 de 1966), implica que las mismas sean utilizadas de manera que irradie un beneficio o utilidad para las personas.

Consta en el expediente administrativo el Informe de Inspección de Verificación Anual de Uso de Aguas, levantado por personal del Departamento de Recursos Hídricos de la Dirección Nacional de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas del Ministerio de Ambiente, Administración Regional de Chiriquí, que luego de la visita *in situ* (en el sitio) realizada el 1 de julio de 2015, en el lugar correspondiente al proyecto hidroeléctrico, ubicado en el corregimiento de Paraíso, distrito de Boquerón, provincia de Chiriquí, se determinó en lo hallazgos que: *“no se estaba haciendo uso del recurso agua. No está en construcción.”* (Cfr. fojas 148 a 150 del expediente administrativo debidamente autenticado, aportado por el Ministerio de Ambiente con el Informe de Conducta correspondiente).

De lo anterior, efectivamente se puede constatar que desde el refrendo del Contrato de Concesión de Uso de Aguas 186-2011, realizado por la Contraloría General de la República el 5 de enero de 2012 (Cfr. fojas 144 a 146 del expediente administrativo debidamente autenticado, aportado por el Ministerio de Ambiente con el Informe de Conducta correspondiente), a la fecha de la Inspección de Verificación Anual de Uso de Aguas, realizada el 1 de julio de 2015, la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, incumplió la obligación establecida en el numeral 2 de la cláusula segunda del referido contrato, consistente en la utilización del caudal concesionado sólo para los fines establecidos en la cláusula primera del mismo, es decir, la utilización permanente de un volumen de agua anual de ciento ochenta y siete millones doscientos veintiocho mil ochocientos metros cúbicos de agua (187,228,800.00 m³), a razón de veinte millones setecientos treinta y seis mil metros cúbicos de agua (20,736,000.00 m³), en los meses de enero a abril y ciento sesenta y seis millones cuatrocientos noventa y dos mil ochocientos metros cúbicos de agua (166,492,800.00 m³) en los meses de mayo a diciembre, **para el uso hidroeléctrico (generación de energía eléctrica durante todo el año)**, utilizados por veinticuatro (24) horas diarias, que serán tomados de la fuente hídrica denominada río Macho de Monte, perteneciente a la cuenca de río Chico (número 106), ubicada en el corregimiento de Paraíso, distrito de Boquerón, provincia de Chiriquí (Cfr. fojas 144 a 146 del expediente administrativo debidamente autenticado, aportado por el Ministerio de Ambiente con el Informe de Conducta correspondiente).

De igual forma, dentro de la copia debidamente autenticada del expediente administrativo aportado por el Ministerio de Ambiente con el respectivo informe de conducta, no existe constancia ni evidencia alguna que la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, haya presentado o solicitado a la autoridad

competente, justificación alguna por el cual la misma haya dejado de utilizar las aguas otorgadas en concesión, a efectos de producirse la prórroga que establece la Ley, antes que la entidad emitiese el acto administrativo hoy demandado. A todo lo largo del referido expediente administrativo, no existe constancia alguna que la empresa demandante haya realizado acciones para concretizar la construcción del proyecto Hidroeléctrico en referencia, razón por la cual, en su momento se le otorgó la concesión de uso de aguas.

En otro orden de ideas, la empresa demandante arguye que el acto administrativo desconoció los postulados del debido proceso y el principio de legalidad.

Dentro del cuadernillo contentivo de la copia autenticada expediente administrativo, remitido por el Ministerio de Ambiente con el informe de conducta, puede observarse que dentro de la vía gubernativa, la abogada que representaba los intereses de la empresa demandante, pudo utilizar los recursos prescritos por la ley para que la Administración Pública pudiese revisar su actuación, incluso tuvo la oportunidad de presentar pruebas a ser valoradas en debida forma por la misma (Cfr. fojas 157 a 185 del cuadernillo contentivo de la copia autenticada expediente administrativo, remitido por el Ministerio de Ambiente con el informe de conducta).

Estas consideraciones nos llevan a sostener el criterio que el Ministerio de Ambiente no ha incumplido con las normas alegadas por el abogado de la empresa demandante a efectos de declarar prescrito el contrato de concesión de uso de aguas antes señalados, toda vez que la misma incumplió las regulaciones establecidas en la República de Panamá para el uso de aguas, consideradas como bienes de uso público del Estado panameño.

Como puede observarse, el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966, sobre uso de aguas, fue la norma aplicada por el Ministerio de Ambiente para emitir el acto administrativo contenido en la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de

2015, toda vez que bastaba que el concesionario **deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos**, por lo que correspondía que el Estado panameño declarara la prescripción del contrato de concesión, en razón que desde el año 2012 al 2015 el concesionario no había utilizado las mismas, ni procedido a la construcción del proyecto hidroeléctrico, razón por la cual le fue concedida la concesión de uso de aguas.

Por esta razón, la entidad demandada no ha infringido ninguna de las normas que se enuncian como violadas por la actora, consistente en los artículos 34,146, así como los numeral 4 del artículo 52, y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.*", en razón que la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)** fue notificada de todas las resoluciones emitidas, de igual forma, en la vía gubernativa pudo utilizar todos los recursos que la ley pone a su disposición, y ser escuchada por parte de la Administración Pública. Por ello, se sostiene que en el procedimiento administrativo correspondiente no se incurrió en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, toda vez que los mismos no se dictaron con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; de igual forma, se observa que el acto administrativo hoy demandado por la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, está debidamente motivado, como lo exigen los artículos 146 y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 38 de 2000.

Finalmente, el accionante señala que el acto administrativo demandado en sede de control de la legalidad, infringe de manera directa, por comisión, el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, "Para reglamentar el Uso de Aguas", el cual señala:

“Artículo 43. Prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos. Esta concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión. El derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios.” (Lo resaltado es nuestro).

Debemos recordar, como lo señalamos en el apartado anterior cuando iniciábamos el punto relativo a los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa del acto administrativo, que el constituyente patrio dispuso en el numeral 3 del artículo 258 de la Carta Constitucional de 1972, que entre los bienes que pertenecen al Estado y que no pueden ser objeto de apropiación privada, se encuentran entre otros, las tierras y **las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.** De igual forma, el constituyente dispuso que en razón que estos bienes de uso público no son susceptibles de ser objeto de apropiación privada, los mismos pueden ser otorgados en concesión a particulares, de acuerdo al principio de bienestar social e interés público que establece el artículo 259 de la Carta Constitucional.

Así las cosas, la materia de uso de aguas en la República de Panamá, está reglamentada por el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, cuyo artículo tercero establece con claridad:

“Artículo 3. Las disposiciones de este Decreto Ley son de orden público e interés social y cubren las aguas que se utilicen para fines domésticos y de salud pública, agrícola y pecuaria, industriales y cualquier otra actividad.” (Lo resaltado es nuestro).

Como se puede observar, las normas que rigen la materia de aguas en la República de Panamá son **de orden público e interés social**, por lo que tienen prioridad sobre cualquier acuerdo, ya sea que se rija por el Derecho Administrativo

o por el Derecho Privado; haciéndose eco a lo que dispone el artículo 259 de la Constitución Política de la República de Panamá, antes transcrito.

Al ser una disposición de carácter especial, en tal sentido, en materia de permisos y concesiones, el artículo 43 del referido Decreto Ley, se refiere a la posibilidad de prescribir las concesiones otorgadas en el evento en que el concesionario no destine toda o parte de las aguas de un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos. La concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión. El derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios.

Esta disposición fue el principal fundamento jurídico que utilizó el Ministerio de Ambiente para emitir el acto administrativo hoy acusado (Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015), en donde declaró la prescripción del Contrato de Concesión de Uso de Aguas 186-2011, suscrito entre la entonces Autoridad Nacional del Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente) y la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)** (Cfr. fojas 31 a 32 del expediente judicial).

Es necesario aclarar la acepción del término jurídico “prescripción”. Para Guillermo Cabanellas, en su célebre Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, se refiere a *“Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono o desidia, inactividad o impotencia.”* El mismo autor explica el concepto de “prescripción extintiva o liberatoria”, como *“modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley.”* (Lo resaltado es nuestro).

De acuerdo al Diccionario del Español Jurídico, la prescripción extintiva es: *“Modo de extinción de derechos que tiene lugar cuando el transcurso del tiempo produce la pérdida del ejercicio de los derechos o facultades para su*

titular, pues razones de buena fe y seguridad jurídica determinan la necesidad de marcar un límite temporal al ejercicio de un derecho que permanece inactivo.” (Lo resaltado es nuestro).

En razón de lo dispuesto en la disposición antes transcrita, se observa que en el cuadernillo contentivo de las copias autenticadas del expediente administrativo remitido por el **Ministerio de Ambiente**, consta el Informe de Inspección de Verificación Anual de Uso de Agua, relativo al contrato de Concesión de Uso de Aguas 186-2011, antes señalado, del año 2015, en el cual se deja constancia que no se ha hecho uso provechoso del recurso hídrico concesionado, en razón que no se ha construido obra de infraestructura alguna para el uso adecuado del recurso agua (Cfr. fojas 148 a 150 del cuadernillo contentivo de las copias autenticadas del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Ambiente).

Así se observa, que la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)** incumplió con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, norma de orden público e interés social, como se ha podido constatar, al no dar un uso provechoso durante dos (2) años consecutivo del recurso hídrico concesionado, por lo que la entidad no hizo más que aplicar la normativa jurídica especial antes transcrita y declarar prescrito el Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, suscrito entre la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy **Ministerio de Ambiente**) y la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)** a través del acto administrativo contenido en la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por la **Ministra de Ambiente**, hoy demandado en sede de legalidad, en donde declaró la prescripción del Contrato de concesión en referencia.

Por otra parte, se observa que el artículo 4 de la Resolución AG-05090-2011, de 21 de septiembre de 2011, por la cual se otorga el derecho de uso de

aguas mediante concesión permanente a **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, emitida en su momento por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy **Ministerio de Ambiente**, visible a foja 135 del cuadernillo contentivo de las copias autenticadas del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Ambiente, el cual señala:

“Artículo 4: ADVERTIR a la sociedad **Generadora del Istmo, S.A.**, que deberá cumplir con todas las leyes y normas que regulan el uso y protección de los recursos naturales y el ambiente, así como también con todos los trámites exigidos por entidades estatales concernientes con el ejercicio de los derechos y actividades relacionadas con la concesión otorgada.”

De igual forma, el numeral 12 de la cláusula segunda del Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, suscrito entre la entonces **Autoridad Nacional del Ambiente**, ahora **Ministerio de Ambiente** y la sociedad **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, contiene la obligación estricta de la concesionaria de cumplir con las obligaciones consagradas en la Ley 41 de 1 de julio de 1998, general de Ambiente de la República de Panamá; **el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, sobre uso de las aguas**; el Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, por el cual se reglamenta el otorgamiento de permisos y concesiones para el uso de aguas y se determina la integración y funcionamiento del Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicos; el Decreto Ejecutivo 55 de 13 de junio de 1973; la Ley 1 de 3 de febrero de 1994, por la cual se establece la Legislación Forestal en la República de Panamá y se dictan otras Disposiciones; la Ley 44 de 5 de agosto de 2002, que establece el Régimen Administrativo especial para el manejo, protección y conservación de las cuencas hidrográficas de la República de Panamá; y demás normas concordantes y complementarias (Cfr. foja 145 del cuadernillo contentivo de las copias autenticadas del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Ambiente).

En razón de lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución AG-05090-2011, de 21 de septiembre de 2011, por la cual se otorga el derecho de uso de aguas mediante concesión permanente a la sociedad **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, así como la cláusula correspondiente del contrato de concesión, existía la obligación jurídica de la empresa señalada, de someterse a la legislación correspondiente, entre ellas el propio Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, sobre uso de las aguas; normas que desconoció la sociedad concesionaria, razón por la cual la autoridad administrativa competente declaró la prescripción de la concesión por el incumplimiento de las condiciones señaladas en la Ley. Al vulnerar las disposiciones de esta norma, que de acuerdo a la propia ley, son de orden público e interés social, la Administración Pública, en este caso, representada por el **Ministerio de Ambiente**, toma la decisión de declarar prescrita la concesión sobre uso de aguas.

III. Etapa probatoria.

Durante a etapa probatoria dentro del presente proceso se circunscribió a la recepción de los elementos de convicción admitidos mediante Auto de Pruebas 188 de 12 de junio de 2017, el cual fue apelado por la demandante, siendo confirmado mediante Auto de 1 de diciembre de 2017, emitido por el resto de la Sala Tercera.

En cuanto a las pruebas documentales admitidas, ninguna de ella comprueba que la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, haya presentado ante el **Ministerio de Ambiente**, alguna solicitud o justificación que evidencie de alguna manera la razón de por qué no había cumplido hasta ese momento, con las obligaciones que surgían del contrato de concesión de uso de aguas.

Aspectos que no fueron probados por la demandante.

Consideramos que la fecha en que se suscribe la presente vista de alegato, **la sociedad demandante no ha logrado comprobar en el presente proceso, las razones de hecho y/o de derecho que justificara el no uso adecuado de la concesión de aguas que le había sido otorgada.** En tal sentido, reiteramos que la demandante **no presentó ante el Ministerio de Ambiente solicitud ni justificación alguna, en el momento correspondiente, de la razón del no cumplimiento de las obligación emanada del respectivo contrato de concesión,** situación que está condicionada a los parámetros señalados en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que reglamenta el uso de las aguas, el cual establece con meridiana claridad, que **prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos.** Esta concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión. De igual forma, establece que el **derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado** y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios. Tampoco existe evidencia que la empresa demandante haya puesto en conocimiento del Ministerio de Ambiente de tal situación a efectos que dicha autoridad conociera de la imposibilidad de cumplir con los parámetros fijados tanto en la Resolución Administrativa que otorgó la concesión de uso de las aguas, así como en el contrato correspondiente.

En cuanto a las pruebas testimoniales aducidas por la demandante, se tiene la declaración jurada del señor Jorge Lee León, cuya empresa brinda servicios de consultoría a la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA).** El testigo reconoce que no se llegó a la etapa de construcción de obras por parte de **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)** en el llamado proyecto "Hidroeléctrico

Cuesta de Piedra”, argumentando entre otros, la liberación de las áreas de servidumbre.

De igual forma, rindió declaración jurada el señor Lucio Eduardo Gálvez Rodríguez, quien funge como contratista en topografía y obras civiles de la empresa **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**. El mismo señala, a interrogatorio de la Procuraduría de la Administración, que desconoce si esta empresa puso en conocimiento del Ministerio de Ambiente sobre las dificultades confrontadas para el inicio de las obras civiles del proyecto “Hidroeléctrico Cuesta de Piedra”.

Como prueba pericial, la actora adujo prueba de inspección judicial a las oficinas de la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)** a efectos de revisar y examinar los registros contables de dicha empresa, relativos a las inversiones y gastos que se ocasionaron hasta el 31 de diciembre de 2015, para la ejecución del proyecto “Hidroeléctrico Cuesta de Piedra”, la cual fue admitida por la Sala Tercera, designado como perito al contador público autorizado Ciro Marto Cano Quiñonez, quien presentó en tiempo oportuno el informe correspondiente.

Consideramos que la prueba practicada no guarda relación con el *thema probandum* (tema de prueba) dentro del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, en donde se examina la legalidad o no de las resoluciones que declaran la prescripción del contrato de concesión de aguas que emitió en su momento el Ministerio de Ambiente, **en la cual la referida empresa presentó a dicha entidad, solicitud ni justificación alguna, en el momento correspondiente, de la razón del no cumplimiento de las obligación emanada del respectivo contrato de concesión**, por lo que la prueba practicada no se ciñe a los hechos discutidos dentro del presente proceso, como lo establece el artículo 783 del Código Judicial, por lo que es irrelevante para los fines del mismo.

La Procuraduría de la Administración, adujo como **prueba de informe**, a efectos que el Ministerio de Ambiente informara si la sociedad **Generadora del**

Istmo S.A. (GENISA), presentó alguna documentación que sustente o justifique las razones por las que no ha podido cumplir con las condiciones pactadas dentro del Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, suscrito entre la entonces **Autoridad Nacional del Ambiente**, ahora **Ministerio de Ambiente** y la sociedad **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, para las fechas comprendidas del 5 de enero de 2012 hasta el 8 de octubre de 2015. Este elemento de convicción fue admitida por la Sala Tercera en el Auto de Auto de Pruebas 188 de 12 de junio de 2017.

En tal sentido, mediante Nota DM-0087-2017 con fecha de 15 de enero de 2018, el señor Emilio Semprís, **Ministro de Ambiente**, encargado, informó a la Sala Tercera, entre otras cosas:

“En atención al Oficio No. 3538 de 27 de diciembre de 2017, mediante el cual solicita información relacionada con la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), **tengo a bien señalarle que la misma no aportó en el período posterior al cinco (5) de enero de 2012 a antes del día ocho (8) de octubre de 2015, documentación que sustente los motivos por los cuales no había podido cumplir con las condiciones pactadas en el Contrato de Concesión Permanente para el Uso de aguas No. 186-2011, suscrito por el Ministerio de Ambiente y la precitada empresa.**

...” (Cfr. foja 297 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Observamos que la actora no realizó mayor esfuerzo en demostrar fácticamente, a través de los diversos medios de prueba que la ley le concede, los presupuestos que sustenta las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda correspondiente.

En tal sentido, el **demandante no ha logrado acreditar en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción *sub iudice* (bajo estudio) en qué consiste la presunta ilegalidad del acto administrativo objeto de la presente censura.**

Así pues, de las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera**

adecuada ni científica lo señalado por la sociedad Darrin Business, S.A., en sustento de su pretensión, de ahí que esta Procuraduría estima que la actora no asumió en forma adecuada la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’.* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

IV. Recientes precedentes sentados por la Sala Tercera.

Finalmente, deseamos destacar los recientes precedentes que la Sala Tercera estableció en las Sentencia de 3 de agosto de 2017 y la Sentencia de 17 de enero de 2018, cuando dicha instancia jurisdiccional abordó el mismo tema relacionado con la prescripción del contrato de concesión de aguas otorgado por la entonces Autoridad Nacional del Ambiente.

En la Sentencia de 3 de agosto de 2017, la Sala determinó de manera unánime lo siguiente:

“La demandante solicita que se declare ilegal la Resolución N°DM-0422-2015 de 12 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de ambiente (sic). Sostiene la demandante que la Resolución N°DM-0422-2015 de 12 de octubre de 2015, fue emitida por el Ministerio de ambiente (sic), que declara la prescripción del Contrato de Concesión Permanente para Uso de agua N°19-2012, refrendado por la Contraloría General de la República el 20 de abril de 2012 y Contrato de Concesión N°063-13, refrendado el 21 de noviembre de 2013, que sería utilizada en el proyecto hidroeléctrico Candela II, el cual utilizaría el recurso natural del río Candela ubicado en el corregimiento de Río Sereno, provincia de Chiriquí, para generar hasta 0.60 MW. Mediante contrato de concesión mencionado, refrendado por la Contraloría General de la República en la mencionada fecha, se otorgó el derecho a la demandante de utilizar un volumen de agua total de 30,085,480.00 metros cúbicos de agua por año, para uso hidroeléctrico. En otras palabras, el contrato de generación se formalizó un año y 7 meses después del refrendo del Contrato de Concesión para uso del agua. Finalmente, a través de la Resolución N°DM-0422-2015 de 12 de octubre de 2015, el Ministerio de Ambiente declaró la prescripción del contrato de concesión de Uso de agua N°19-2012.

...

Es importante destacar el contenido del artículo 109 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente de la República de Panamá, que comprende las reformas aprobadas por la Ley 18 de 2003, la Ley 44 de 2006, la Ley 65 de 2010 y la Ley 8 de 2015, publicada en Gaceta Oficial No. 28131-A, el 4 de octubre de 2016, que señala que:

‘Artículo 109. Los informes elaborados por personal idóneo del Ministerio de Ambiente, la Contraloría

General de la República o las entidades componentes del Sistema Interinstitucional de Ambiente constituyen prueba pericial y dan fe pública.'

Haremos referencia al Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que reglamenta el uso de las aguas, publicado en Gaceta Oficial N° 15,725 de 14 de octubre de 1966, que establece lo siguiente:

'Artículo 1.

Reglamentase la explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al interés social. Por tanto, se procurará el máximo bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas.'

'Artículo 16.

Se entiende por uso provechoso de aguas aquél que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social. El uso provechoso de aguas comprende entre otros aquellos usos para fines domésticos y de salud pública, agropecuarios, industriales, minas y energías, y los necesarios para la vida animal y fines de recreo.'

'Artículo 17.

Cualquier uso provechoso de agua que estén ejerciendo en la fecha en que este Decreto Ley entre en vigor o que se ejercite en conjunto con trabajos de construcción en dicha fecha o realizados con anterioridad a ella, será legalizado otorgándose la concesión permanente respectiva. Los actuales usuarios tendrán derecho al uso provechoso de las aguas sujetándose de acuerdo a las características de las obras, a las disposiciones de este Decreto Ley o sus reglamentaciones. Cualquier ampliación de significativo valor de un sistema existente tendrá prioridad sobre cualquier sistema nuevo.'

'Artículo 25.

A solicitud, debidamente documentada, de un usuario que se considere afectado por el uso indebido de las aguas en una zona o área

determinada, la Comisión procederá al estudio del caso y a la aplicación de la reglamentación correspondiente, pudiendo hacerlo, también de oficio, sin que medie solicitud. Parágrafo: Se exceptúan de las disposiciones de este Artículo los usos provechosos de aguas que se estén ejercitando en la fecha en que este Decreto Ley entre en vigor tal como se señala en el Artículo 17.'

'Artículo 32.

El derecho a usar aguas o a descargar aguas usadas puede ser adquirido:

- a) por permiso;
- b) por concesión transitoria, y
- c) por concesión permanente.

Los derechos otorgados para fines agropecuarios estarán estrechamente ligados al título de propiedad de la tierra sin que se pueda transferir el uno sin el otro. En estos casos la concesión se otorga al predio y no al propietario o usuario.'

'Artículo 42.

Para los efectos de este Decreto Ley se considera como uso preferente o de mayor provecho para el interés público y social, el uso de agua que atañe a la salud pública.'

'Artículo 43.

Prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos. Esta concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión. El derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios.'

El informe de Inspección de verificación de uso de agua de 1 de julio de 2015, determinó que no se estaba haciendo uso provechoso del recurso hídrico y tampoco se encontró construcción alguna para el inicio de estas obras, que contaba con dos años para llevarse a cabo. Entonces, el artículo 43 del citado

Decreto Ley es la base jurídica por la cual se declaró la prescripción del Contrato de Concesión permanente de Uso de Agua N°19-2012.

Ahora bien, es importante dejar claro que se pueden presentar situaciones que dilaten la construcción, sin embargo, la citada norma establece que la **concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión** (Lo resaltado es nuestro).

En el presente expediente se ha acreditado el hecho que la demandante no ha dado el uso provecho (sic) del recurso hídrico como lo establece el Decreto Ley mencionado, por un período de dos años, ni ha solicitado la prórroga de dicha concesión, como lo permite el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que reglamenta el uso de las aguas, publicado en Gaceta Oficial N°15,725 de 14 de octubre de 1966.

...

Respecto a la validez del Informe presentado y que dio como resultado la Resolución N°DM-0422-2015 de 12 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, dicho informe tiene su fundamento jurídico en 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 Hidráulicos, publicado en Gaceta Oficial 17,429 de 11 de septiembre de 1973.

Asimismo, dentro del Contrato de Concesión Permanente para uso del agua N°19-2012, en la cláusula segunda, numeral 12, señala lo siguiente:

‘...11. Cumplir con las obligaciones consagradas en el Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966, el Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, Decreto Ejecutivo N°55 de 13 de junio de 1973, Ley 1 de 3 de febrero de 1994, Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley 44 de 5 de agosto de 2002 y demás normas concordantes y complementarias.’

‘CUARTA: LA ANAM se reserva el derecho de revisar los caudales otorgados, así como las tarifas establecidas por el derecho de uso de agua y de hacer los ajustes necesarios cuando las circunstancias del recurso así lo exijan.’

Por las razones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación señalados por parte del demandante.

Asimismo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 784 del Código Judicial, es preciso indicar lo siguiente:

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.’

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, que debía probar los hechos alegados en su demanda, fehacientemente en el expediente, por tanto, debe declararse no ilegal el acto administrativo demandado.”

Posteriormente en la Sentencia de 17 de enero de 2018, la Sala Tercera señaló:

“ ...

La autoridad regente en materia de recursos naturales y medio ambiente, a través de la Dirección Nacional de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas, **realizó una inspección de verificación anual de uso de aguas**, el día 29 de junio de 2015, al proyecto hidroeléctrico de la empresa Darrin Business S.A., de la cual se generó un Informe Técnico que determinó lo siguiente:

‘ ...

No existe construcción alguna en el lugar. El agua no está siendo utilizada aún.

Se observaron caminos de acceso internos cortados hace unos meses. Se están comenzando a cubrir de maleza y rastrojos. El camino se encuentra en las coord....

El recorrido realizado se verificaron los puntos indicados en el EIA como...’
(Visible a foja 326-328 del expediente administrativo).’

Cabe señalar en este punto que la validez de los informes efectuados por el hoy Ministerio de Ambiente, el mismo tiene su fundamento en 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 Hidráulicos.

Aunado a lo anterior es menester indicar que el artículo 109 (antes 116) del Text Único de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, señala: 'Artículo 109. Los informes elaborados por personal idóneo del Ministerio de Ambiente, la Contraloría General de la República o las entidades componentes del Sistema Interinstitucional de Ambiente **constituyen prueba pericial y dan fe pública.**' (Lo resaltado es de la Sala), por lo cual los mismos se consideran como fundamento válido para declarar la prescripción correspondiente.

En ese orden de ideas, los proyectos hidroeléctricos adquieren el derecho al uso del agua mediante concesión debidamente regulada y supervisada por el Ministerio de Ambiente, tal derecho sólo puede ser asignado por la Autoridad cuando el mismo es de uso provechoso (el que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social), tal como lo establece el artículo 16 del Decreto Ley precitado, que señala que el uso de aguas comprende entre otros aquellos usos para fines domésticos y de salud pública, agropecuarios, industriales, minas y energías (lo resaltado es nuestro).

Asimismo, se advierte que a la luz de lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966 que establece que la concesión de agua prescribirá cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos, y en atención que desde el refrendo del Contrato de Uso de Aguas No. 119-2012, fue realizado por la Contraloría General de la República, **el día 7 de agosto de 2012**, y que en la Inspección de Verificación Anual de Uso de Aguas, realizada el **29 de junio de 2015**, se determinó que la sociedad no estaba haciendo uso del recurso.

Este Tribunal concluye que la actuación realizada por el Ministerio de Ambiente se ajusta a los parámetros legales, toda vez que trascurrieron más de **nodos** (años) consecutivos, desde el año 2012 al 2015, sin que la sociedad destinara todas o parte de las aguas a un uso provechoso del recurso agua, o hubiese construido obra o infraestructura alguna para el uso del recurso, por lo que procedía era declarar prescrito el contrato de concesión de agua.

En lo concerniente a lo alegado por la demandante que no hizo uso de la concesión de agua porque el Ministerio de Ambiente no le dio respuesta a la solicitud de modificación de Estudio de Impacto Ambiental Categoría III del proyecto hidroeléctrico

aprobado '*Hidroeléctrica India Vieja*', de fecha de 4 de septiembre de 2014, **no era óbice para que el actor solicitara ante la autoridad una solicitud de prórroga a la concesión de agua, como lo establece el precitado artículo 43 del Decreto Ley No. 35 de 1966, toda vez que son trámites que si bien están relacionados son independientes.**

Además, la Sala considera necesario advertir que al momento que el actor solicitó al Ministerio de Ambiente, la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto hidroeléctrico aprobada '*Hidroeléctrica India Vieja*', el día 4 de septiembre de 2014, ya habían transcurrido los dos años consecutivos para hacer uso provechoso del recurso de agua, el día 7 de agosto de 2014.

En virtud de lo antes expuesto, se evidencia que la parte actora incumplió con la normativa que rige el uso y aprovechamiento de las aguas, la Resolución que le otorgaba, Resolución AG-0294-2012 y el contrato de concesión permanente para uso de agua No. 119-2012, por lo cual se encuentra plenamente fundamentada la prescripción de la concesión.

Los planteamientos realizados por esta Sala se dan a fin de garantizar a la actual y futuras generaciones la disponibilidad necesaria del recurso hídrico para usos provechosos, de forma que se promuevan proyectos que beneficien el interés social, facilidades de agua potable, saneamiento a toda la población, preservación de los ecosistemas, entre otros proyectos.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal es del criterio que no se encuentran probadas las infracciones de los artículos 35 y 43 del Decreto Ley No. 35 de 1966, el al artículo 71 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, con la emisión del acto demandado, por lo cual procederá declarar que no es ilegal, la Resolución No. DM-0402-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente.

Aunado a lo anterior, y de manera de conclusión, es oportuno señalar que la normativa ambiental específicamente sus problemas, resultan complejas para los Estados, toda vez que dentro de las mismas interactúan varios intereses, tanto públicos como privados, los derechos humanos, y las obligaciones que como Estado deben cumplirse de forma equilibrada al ejercerse la función pública, la cual presupone un énfasis en el interés general y los derechos colectivos, respetando los intereses y derechos particulares. Es por eso que el tema del derecho al uso de las aguas

debe ser, tal como lo estipula la normativa que lo rige, racional y cónsono con el interés público y social.

...” (Lo resaltado es de la Sala, lo subrayado es nuestro).

V. **Solicitud de la Procuraduría de la Administración.**

En razón de los elementos probatorios incorporados en el presente expediente judicial, consideramos que no le asiste razón alguna a la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, en cuanto a las pretensiones solicitadas en el libelo de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, toda vez que la actuación del **Ministerio de Ambiente**, al declarar prescrito el Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011 estaba plenamente justificada, razonada y sustentada por el acto administrativo demandado.

En razón de las consideraciones expuestas, de acuerdo a las constancias procesales acreditadas en autos, reiteramos la petición formulada en la Vista 476 de 5 de mayo de 2017, en donde solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, **emitida por el Órgano Ejecutivo, a través de la Ministra de Ambiente**, así como el respectivo acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de la empresa demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General