

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 420

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 26 de junio de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad
(Acumulados).**

El Licenciado **Efraín Villarreal Arenales** y el Doctor **Donald Sousa Guevara**, actuando en su propios nombres y representación, a través de las demandas acumuladas, solicitan que se declaren nulas, por ilegales, respectivamente, las Resoluciones DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011 y DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, emitidas por la **Autoridad Nacional del Ambiente**.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con el informe explicativo de conducta remitido por la entidad demandada al Magistrado Sustanciador, el 12 de diciembre de 2008 Corporación de Desarrollo Ambiental, S.A., (CODESA), debidamente autorizada por Pablo Rojas Pardini, representante legal de la empresa Bris Soleil, S.A., hizo formal entrega a la Autoridad Nacional del Ambiente del informe del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado "*Brisoleil*", ubicado en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá (Cfr. foja 200 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la referida entidad emitió el Proveído DIEORA-1083-2008, por medio del cual admitió la solicitud de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto descrito en el párrafo anterior, y ordenó el inicio de la fase de evaluación del mismo, remitiéndolo para su consideración a la Administración Regional de Panamá Metro y a las Unidades Ambientales Sectoriales; a saber, el Ministerio de

Vivienda, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, el Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de Salud (Cfr. foja 200 del expediente judicial).

En dicho informe explicativo de conducta, también se expresa que mediante una nota sin número de fecha 1 de diciembre de 2008, la Asociación de Residentes de El Carmen manifestó su preocupación por la construcción del proyecto denominado "*Brisoleil*", por tratarse de un área de baja densidad de población, y señaló que antes de la elaboración de los planos, la promotora debió aplicarle el cuestionario para la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental de esa obra. Igualmente se indica, que través de otra nota sin número de esa misma fecha, los moradores de la Urbanización Herbruger dieron respuesta al cuestionario facilitado por Corporación de Desarrollo Ambiental, S.A., (CODESA), manifestando su disconformidad con la construcción del citado proyecto (Cfr. foja 200 del expediente judicial).

La entidad demandada continúa indicando que el 29 de diciembre de 2008 la Urbanización Herbruger solicitó una reunión con el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental, la cual se llevó a cabo el 28 de enero de 2009 con la participación de los residentes del área El Carmen, las Unidades Ambientales Sectoriales involucradas en la fase de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, la empresa promotora y funcionarios de la Autoridad Nacional del Ambiente; reunión en la que se trataron temas como la zonificación, los estacionamientos de los residentes del nuevo proyecto y la sobrecarga de la línea de las aguas residuales (Cfr. fojas 200-201 del expediente judicial).

Posteriormente, el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente emitió la Nota DIEORA-DEIA-AP-0109-2601-09, por medio de la cual solicitó a la empresa promotora del proyecto que complementara la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental con la certificación de uso de suelo emitida por el Ministerio de Vivienda y la certificación de interconexión expedida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; solicitud que fue atendida (Cfr. foja 201 del expediente judicial).

Según el Informe Técnico de Evaluación de 31 de marzo de 2009, luego de evaluar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "*Brisoleil*", la Dirección de Evaluación y

Ordenamiento Ambiental de la referida entidad estimó que el mismo cumplía con todos los requisitos y normas ambientales aplicables, por lo que se recomendó aprobar dicho estudio, para lo cual se dictó la **Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009** (Cfr. foja 201 del expediente judicial).

El 11 de abril de 2011 Corporación de Desarrollo Ambiental, S.A., (CODESA), solicitó a la Administración General de la Autoridad Nacional del Ambiente la modificación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto en mención, en lo concerniente al nombre de este último, al total de niveles de apartamentos y de estacionamientos, al área de los apartamentos, a la ubicación del área social y al último nivel del edificio (Cfr. fojas 201-202 del expediente judicial).

De igual manera, el 19 de abril de ese mismo año Pablo Rojas Pardini, representante legal de la empresa Bris Soleil, S.A., solicitó a la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de esa entidad una actualización del citado estudio; ya que en el año 2009 el proyecto tuvo que ser paralizado y luego modificado, debido a que la Sala Tercera, con motivo de una demanda contencioso administrativa interpuesta por los moradores del área en contra de la resolución que aprobó el cambio de código de zona de la finca donde se construía el mismo, había ordenado la suspensión de esta última; no obstante, también señala que mediante la Sentencia de 1 de junio de 2010 había ordenado levantar dicha medida por considerar que la acción ensayada carecía de sustento (Cfr. foja 202 del expediente judicial).

Producto de las anteriores solicitudes, la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad, mediante los Informes Técnicos de fecha 6 y 8 de junio de 2011 recomendó aprobar la modificación y cambio de nombre del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado "*Brisoleil*", lo que dio lugar a la emisión de la **Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011**, por medio de la cual se aprobó la modificación del proyecto, manteniendo en todas sus partes el resto de la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009; y de la **Resolución DIEORA IAM-076-2011 de 30 de junio de 2011**, por cuyo conducto se aprobó el cambio de nombre del proyecto denominado "*Brisoleil*" a "*Scala*" (Cfr. foja 202 del expediente judicial).

En su informe explicativo de conducta, la entidad demandada también señala que el 12 de octubre de 2011, Corporación de Desarrollo Ambiental, S.A., (CODESA), solicitó cambio de promotor del proyecto en mención, debido a que la empresa promotora que ejecutaría el mismo es la sociedad Scala, S.A.; razón por la cual la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad confeccionó el Informe Técnico de fecha 13 de octubre de 2011, a través del cual accedió a la solicitud formulada, emitiéndose, para tal efecto, la **Resolución DIEORA IAM-110-2011 de 14 de octubre de 2011** (Cfr. foja 202 del expediente judicial).

II. Actos acusados de ilegales.

A través de las demandas cuya acumulación ha sido ordenada por el Tribunal mediante Providencia de 30 de junio de 2014, los recurrentes solicitan que se declaren nulos, por ilegales, los siguientes actos administrativos:

A. La Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, dictada por el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente, mediante la cual se **aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado "Brisoleil"**, con todas las medidas de mitigación contempladas en el referido estudio, las cuales son de forzoso cumplimiento (Cfr. fojas 93-97 del expediente judicial).

Según se expone en el referido acto administrativo, dicho estudio de impacto ambiental fue elaborado bajo la responsabilidad de Corporación de Desarrollo Ambiental, S.A., (CODESA), persona jurídica inscrita en el Registro de Consultores Ambientales; y el proyecto en mención consiste en la construcción de un edificio residencial de catorce (14) niveles que contendrá: treinta y dos (32) apartamentos, cincuenta y seis (56) estacionamientos y un (1) área social con una (1) piscina y un (1) salón para fiestas, el cual se desarrollará en la finca 28344, ubicada en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá, sobre una superficie de setecientos noventa metros cuadrados con cuarenta decímetros cuadrados (790.40 m²) (Cfr. fojas 93 a 97 del expediente judicial).

B. La Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011, emitida por la Directora de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente, por medio de la

cual se resolvió, entre otras cosas, **aprobar la modificación del proyecto denominado “Brisoleil”**, promovido por Bris Soleil, S.A., y mantener en todas sus partes el resto de lo dispuesto en la Resolución DIEORA IA-218-2009 (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Conforme con lo indicado en la citada resolución, la modificación del proyecto en mención consistía en el aumento de seis (6) niveles, haciendo un total de veinte (20) niveles; y de veintiocho (28) apartamentos (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El Doctor **Donaldo Sousa Guevara** estima que la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, ya citada, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General del Ambiente de la República de Panamá, los que, en su orden, se refieren a los principios y normas para la protección, conservación y recuperación del ambiente establecidos por dicha ley; al análisis, a la aprobación o al rechazo del estudio de impacto ambiental, por parte de la Autoridad Nacional del Ambiente; y a la obligación de toda persona natural o jurídica de prevenir el daño y de controlar la contaminación ambiental (Cfr. páginas 1, 20 y 37 de la Gaceta Oficial número 23,578 de 3 de julio de 1998 y fojas 79-80 y 81 del expediente judicial).

B. Los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, *“Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones”*; normas que, respectivamente, disponen: que dicha ley tiene como finalidad procurar el crecimiento armónico de los centros poblados y brindar a sus habitantes una mejor calidad de vida; que el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales, administrativas y político-institucionales; y que la formulación de políticas se fundamentará en el reconocimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en la prevalencia del interés general sobre el particular, y en la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y beneficios, así como en la garantía de la propiedad privada (Cfr. páginas 3-4 de la Gaceta Oficial 25,478 de 3 de febrero de 2006 y fojas 81-83 del expediente judicial).

C. El numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, según el cual se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto administrativo se dicte con omisión de trámites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso legal (Cfr. página 15 de la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000 y foja 83 del expediente judicial).

D. Los artículos 22, 23, 24, 48 y 52 del Decreto 209 de 5 de septiembre de 2006, que reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, actualmente derogado, pero vigente a la fecha de la emisión de la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, acusada de ilegal; disposiciones que, correspondientemente, indicaban que un proyecto producía impactos ambientales significativamente adversos si generaba o presentaba alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en uno (1) o más de los cinco (5) criterios de protección ambiental; que para determinar, ratificar, revisar y aprobar la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental, el promotor y las autoridades ambientales debían considerar los cinco (5) criterios de protección ambiental descritos en la norma; que el proceso de evaluación de dichos estudios contemplaría tres (3) categorías en virtud de la eliminación, mitigación y/o compensación de los potenciales impactos ambientales negativos que un proyecto, una obra o una actividad podía inducir en el entorno; que la Autoridad Nacional del Ambiente calificaría favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental y emitiría la resolución que lo aprobaba, si dicho estudio desarrollaba adecuadamente los contenidos de forma y de fondo exigidos por ese reglamento o si se presentaban medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas; y los aspectos mínimos que debía incluir la resolución que aprobaba o rechazaba el Estudio de Impacto Ambiental (Cfr. páginas 16-19 y 32-33 de la Gaceta Oficial 25,625 de 6 de septiembre de 2006 y fojas 80-81 y 83-84 del expediente judicial).

Por otra parte, el Licenciado **Efraín Villarreal Arenales** considera que la Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011, la cual describimos en el apartado anterior, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 34-E del Código Civil, conforme al cual todos los plazos de días, meses o años que se mencionen en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o en las decisiones de los

Tribunales de Justicia, se entenderá que han de ser completos y correrán hasta la media noche del último día del plazo (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

B. Los artículos 507, 508 y 509 del Código Judicial que, en su orden, preceptúan que los términos señalados para la realización de actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición expresa en contrario; que toda resolución o diligencia deberá cumplirse en el término designado; y que los términos legales corren por ministerio de la ley, sin necesidad que el juez señale su duración (Cfr. fojas 6-9 del expediente judicial).

C. Los artículos 34, 35, 36 y 62 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, este último modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, relativos, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; al orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas en las decisiones y demás actos que profieran las entidades públicas; a la prohibición de emitir un acto con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que lo dicte; y al supuesto de revocatoria o anulación de oficio de los actos administrativos que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, cuando son emitidos sin competencia para ello (Cfr. páginas 10-11 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000 y 3-4 de la Gaceta Oficial 26396-B de 26 de octubre de 2009; y fojas 9-12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Por tratarse de diferentes actos acusados de ilegales y normas que se aducen infringidas, el concepto de la Procuraduría de la Administración lo hemos estructurado de la siguiente manera:

A. En relación con la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009.

A.1. Consideraciones previas.

De conformidad con el **artículo 23 de la Ley 41 de 1998**, General de Ambiente de la República de Panamá, las actividades, las obras o los proyectos, públicos o privados, que por su naturaleza pueden generar riesgo ambiental, requerirán de un estudio de impacto ambiental, en adelante, EsIA, previo al inicio de su ejecución; y según el **artículo 24 del mismo cuerpo normativo**, el proceso de evaluación de ese EsIA, comprende tres etapas, la primera de las cuales

consiste en su presentación ante la Autoridad Nacional del Ambiente; la segunda, en su evaluación y aprobación por parte de dicha entidad; y, la tercera, en el seguimiento, el control, la fiscalización y la evaluación de la ejecución del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y de la resolución de aprobación (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial número 23,578 de 3 de julio de 1998).

En ese orden de ideas, resulta imperativo destacar que con la finalidad de reglamentar el proceso de evaluación de impacto ambiental, se creó el **Decreto Ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006**, actualmente derogado, pero vigente al momento de la emisión de la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, objeto de reparo, en cuyo **artículo 8, literal i)**, se atribuía a la Autoridad Nacional del Ambiente, a través de su Dirección respectiva, la función y la responsabilidad de: *“Revisar y evaluar los Estudios de Impacto Ambiental, preparar el Informe de Evaluación correspondiente, incluyendo en el mismo la recomendación técnica resultante de la evaluación, y remitirlo junto con un proyecto de resolución ambiental para la consideración de él o la Administrador (a) General”* (Cfr. página 7 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006).

En ejercicio de tal función, esta Procuraduría observa que el Director de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente emitió la **Resolución 1A-218-2009 de 3 de abril de 2009**, por medio de la cual aprobó el **EsIA, Categoría I**, del proyecto denominado “Brisoleil”, ahora “Scala”, con todas las medidas de mitigación de forzoso cumplimiento, contempladas en el mismo; resolución que, reiteramos, constituye uno de los actos acusados de ilegales.

A.2. Visto lo anterior, se observa que al sustentar el concepto de la violación de los artículos 22, 23 y 24 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, el Doctor **Donald Sousa Guevara** señala que al aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Scala”, la Autoridad Nacional del Ambiente no tomó en consideración la concurrencia del criterio de protección ambiental número 4; puesto que, en su opinión, dicho proyecto produce los efectos, las características o las circunstancias que definen el mencionado criterio, concretamente, las establecidas en los literales b, c, e y h, relativos a la generación de reasentamientos, desplazamientos y reubicaciones de comunidades humanas, y alteraciones significativas sobre los sistemas de vida y costumbres de

grupos humanos. Por tal razón, estima que al referido proyecto debió otorgársele la categoría II, y no la I, como, en efecto, ocurrió (Cfr. fojas 83-84 del expediente judicial).

Al respecto, debemos señalar que de acuerdo con el **artículo 17 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006**, el consultor y el promotor debían tomar en cuenta los criterios de protección ambiental para proponer la categoría del EslA. Dichos criterios de protección ambiental estaban regulados en el **artículo 23 del citado reglamento**, el cual era del tenor siguiente:

“Artículo 23. El Promotor y las autoridades ambientales deberán considerar los siguientes cinco criterios de protección ambiental, para determinar, ratificar, modificar, revisar y aprobar la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental a la que se adscribe un determinado proyecto.

Criterio 1. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población, flora y fauna (en cualquiera de sus estados), y sobre el ambiente en general...

Criterio 2. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales, incluyendo suelo, agua, flora y fauna, con especial atención a la afectación de la diversidad biológica y territorios o recursos con valor ambiental y/o patrimonial...

Criterio 3. –Este criterio se define cuando el proyecto genera o presenta alteraciones significativas sobre los atributos que dieron origen a un área clasificada como protegida o de valor paisajístico y estético de una zona...

Criterio 4. –Este criterio se define cuando el proyecto genera reasentamientos, desplazamientos y reubicaciones de comunidades humanas, y alteraciones significativas sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, incluyendo los espacios urbanos. Se considera que concurre este criterio si se producen los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a. La inducción a comunidades humanas que se encuentren en el área de influencia del proyecto a reasentarse o reubicarse, temporal o permanentemente;
- b. **La afectación de grupos humanos protegidos por disposiciones especiales;**
- c. **La transformación de las actividades económicas, sociales o culturales con base ambiental del grupo o comunidad humana local;**
- d. La obstrucción del acceso a recursos naturales que sirvan de base para alguna actividad económica o de subsistencia de comunidades humanas aledañas;
- e. **La generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales;**
- f. Los cambios en la estructura demográfica local;

- g. La alteración de sistemas de vida de grupos étnicos con alto valor cultural; y
- h. **La generación de nuevas condiciones para los grupos o comunidades humanas** (Cfr. páginas 16-18 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006) (La negrilla es nuestra).

En este orden de ideas, conviene resaltar que según el **artículo 22 del mismo decreto ejecutivo, un proyecto producía impactos ambientales significativamente adversos si generaba o presentaba alguno de los efectos, las características o las circunstancias previstas en uno (1) o más de los cinco (5) criterios de protección ambiental**, ya citados (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006).

Cabe señalar, que según consta en el citado acto administrativo y en el EsIA del proyecto en mención, el mismo consiste en la construcción de un **edificio residencial** de catorce (14) niveles que contendrá treinta y dos (32) apartamentos, cincuenta y seis (56) estacionamientos, y un (1) área social con una (1) piscina y un (1) salón para fiestas, el cual se desarrollará en la finca 28344, ubicada en Avenida 6aC Norte, calle David Castro, corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá, sobre una superficie de setecientos noventa metros cuadrados con cuarenta decímetros cuadrados (790.40 m²) (Cfr. foja 95 del expediente judicial y 9 y 12 de la copia del EsIA del proyecto denominado "*Brisoleil*", posteriormente "*Scala*", aportada por el tercero interesado).

Tomando en consideración tanto la ubicación como el tipo de obra a ejecutar, este Despacho disiente de la opinión del actor; puesto que, **a nuestro juicio, la construcción del proyecto descrito en el párrafo anterior no producirá ninguno de los efectos a los cuales se refiere el demandante, a saber, la afectación de grupos humanos protegidos por disposiciones especiales; la transformación de las actividades económicas, sociales o culturales con base ambiental del grupo o comunidad humana local; la generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales; y la generación de nuevas condiciones para los grupos o comunidades humanas**; por lo que de manera alguna se afecta el criterio de protección ambiental número 4.

En consecuencia, ante la ausencia de impactos ambientales significativamente adversos, consideramos que **el EsIA del proyecto denominado "*Brisoleil*", ahora "*Scala*" corresponde a la**

Categoría I; puesto que, de acuerdo con el **artículo 24 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006** el mismo se define como el “*documento aplicable a los proyectos, obras o actividades...que puedan generar impactos ambientales negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales*”; de ahí que somos de opinión que la Autoridad Nacional del Ambiente, dentro de la fase de evaluación y análisis, establecida en el **literal b) del artículo 41 del mismo decreto ejecutivo**, relativo al procedimiento administrativo, no desatendió su deber de verificar que el referido proyecto, objeto del EsIA, afectara significativamente los criterios de protección ambiental, como asevera el recurrente (Cfr. páginas 18 y 30 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006) (Lo resaltado es de este Despacho).

A.3. Al referirse a la presunta infracción del artículo 106 de la Ley 41 de 1998, el demandante señala, entre otras cosas, que en el EsIA del proyecto denominado “*Scala*”, por una parte, se omitió información fundamental y, por la otra, se plasmó información falsa e inexacta (Cfr. foja 80 del expediente judicial).

Sobre el particular, esta Procuraduría es de la opinión que **el argumento expuesto por el accionante al sustentar la violación de la norma invocada no guarda relación con el contenido de la misma**, la cual se refiere exclusivamente a la obligación de prevenir el daño y de controlar la contaminación ambiental; razón por la cual consideramos que **dichos cargos de ilegalidad deben ser desestimados por el Tribunal.**

A.4. El Doctor Sousa Guevara también aduce como infringido el artículo 48 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006; puesto que, a su juicio, el referido estudio de impacto ambiental no desarrolla adecuadamente los contenidos de forma y fondo exigidos, ni presenta medidas adecuadas de mitigación, compensación o reparación; motivo por el cual estima que de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 41 de 1998, luego de su análisis, la Autoridad Nacional del Ambiente debió rechazar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado “*Scala*” (Cfr. foja 80 y 81 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, es preciso indicar que el **artículo 27 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006** establecía los contenidos mínimos que deben abarcar los EsIA, dependiendo de su

categoría, para garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto, obra o actividad, así como la idoneidad técnica de las medidas propuestas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos (Cfr. páginas 19-24 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006).

En concordancia con la norma citada, se observa que el **literal b) del artículo 41 del referido cuerpo normativo** disponía que durante la fase de evaluación y análisis del EsIA, la Autoridad Nacional del Ambiente tenía el **deber de verificar el desarrollo adecuado de los contenidos formales y de fondo exigidos por dicho reglamento**, y si ésta estimaba que el EsIA adolecía de información relevante y esencial para calificar ambientalmente el proyecto, podrá solicitar al promotor las respectivas aclaraciones, las cuales se integrarán al mismo (Cfr. página 30 de la Gaceta Oficial número 25,625 de 6 de septiembre de 2006).

Al hacer la confrontación entre los contenidos mínimos contemplados en el extenso cuadro que se anexa al artículo 27 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, y el EsIA del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, se observa que en este último **se desarrollaron todos los contenidos mínimos exigidos por el citado reglamento para la categoría I, incluyendo la descripción de las medidas de mitigación específicas, el ente responsable de la ejecución de las mismas, las actividades de monitoreo, el cronograma de ejecución y los costos de la gestión ambiental**; por lo que en cuanto a la información requerida se advierte que la misma fue plasmada en dicho estudio. Ahora, si ésta es adecuada o no, nuestro criterio es que el actor debió especificar los temas consignados en el referido estudio que consideraba inapropiados, explicando las razones y acompañando las pruebas pertinentes (Cfr. la copia del EsIA del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, aportada por el tercero interesado).

Por las razones anotadas, estimamos que **no se ha producido la infracción de los artículos 48 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006 y 29 de la Ley 41 de 1998.**

A.4. Por otra parte, el actor indica que la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, objeto de reparo, infringe los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 6 de 2006; puesto que, en su opinión,

la finca sobre la cual se construye el proyecto denominado “*Scala*” está rodeada de residencias y edificios con código de zonificación R1-B, pero de manera ilegal se le otorgó el código de zonificación RM-2, perjudicando gravemente al medio ambiente y a los moradores del lugar; motivo por el cual estima que la Autoridad Nacional del Ambiente no procuró el crecimiento económico de los centros poblados ni brindó a sus habitantes una mejor calidad de vida (Cfr. fojas 81 a 83 del expediente judicial).

En igual sentido, observamos que el demandante sustenta la violación del artículo 1 de la Ley 41 de 1998, afirmando que el proyecto en mención atenta contra el ambiente y la calidad de vida de los moradores del lugar, al desconocer aspectos sociales y económicos, con el propósito de favorecer un interés particular (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Frente a los anteriores cargos de ilegalidad, estimamos pertinente anotar que **mediante la Sentencia de 1 de junio de 2010, la Sala Tercera declaró que no es ilegal la Resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, emitida por el Ministerio de Vivienda, por medio de la cual, entre otras cosas, se aprobó para la finca número 28344, sobre la cual se construye el proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, el cambio de código de zona de R1-B, zona residencial de baja densidad, a RM-2, zona residencial de alta densidad** (Cfr. fojas 271-366 del expediente judicial).

En consecuencia, sobre la situación planteada por el recurrente ya existe un pronunciamiento del referido Tribunal, de ahí que consideramos que **dichos cuestionamientos también deben ser descartados.**

A.5. El demandante igualmente aduce la infracción del artículo 52 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, porque, según expresa, en el acto objeto de reparo no se incluyeron las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana ni, mucho menos, se ponderaron las observaciones formuladas por la comunidad afectada, la cual se opuso en todo momento al proyecto denominado “*Brisoleil*”, posteriormente, “*Scala*”, tal como consta en las encuestas y demás documentos incorporados al aludido estudio (Cfr. fojas 81 del expediente judicial).

Sobre el particular, consideramos que le asiste razón al accionante; ya que, en efecto, **en la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009**, por medio de la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado “*Brisoleil*”, posteriormente “*Scala*”, **no se incluyeron las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana**; requisito exigido en el literal d) del artículo 52 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, que en su parte pertinente decía así:

“**Artículo 52.** La resolución que apruebe o rechace el Estudio de Impacto Ambiental incluirá como mínimo los siguientes aspectos:

...

d. **Las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana** desarrollado durante el transcurso del procedimiento administrativo, ponderando las observaciones formuladas por la ciudadanía y comunidad afectada durante el proceso de consulta formal; y

...” (Cfr. página 33 de la Gaceta Oficial 25,625 de 6 de septiembre de 2006) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Tal criterio fue el expuesto por la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, cuando al abordar el cargo de infracción de la norma citada expresa lo siguiente: “...*la Resolución DIEORA IA-218-2009 visible a partir de la foja 78, no incluye ‘los resultados del proceso de participación ciudadana desarrollado durante el transcurso del procedimiento administrativo’, en este sentido, en cumplimiento de lo establecido en el acápite ‘d’ del artículo 51 del Decreto Ejecutivo No. 209 de 2006, en la Resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado ‘Brisoleil’, ahora proyecto SCALA, debió incluirse las ponderaciones de la comunidad afectada por este proyecto (fs. 26-36), infringiendo lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2006”* (Cfr. foja 203 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, conviene destacar que el incumplimiento de lo dispuesto en el literal d) del artículo 52 del Decreto Ejecutivo 209 de 2006, fue una de las razones que motivó a la Sala Tercera a emitir el Auto de 30 de octubre de 2014, por medio del cual se accedió a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009 y DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011, acusadas de ilegales. Veamos: “...*Se observa, prima facie, que por medio de estos actos administrativos se está afectando el desarrollo humano de los moradores de la Urbanización*

Herbruger, donde se observa que no se ponderaron sus observaciones (participación ciudadana) respecto al proyecto Scala (antes Brisoleil)...” (Cfr. foja 188 del expediente judicial) (La negrilla es nuestra).

B. En cuanto a la Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011.

Tal como lo indicamos en párrafos precedentes, el Licenciado Efraín Villarreal Arenales señala que la citada resolución, emitida por la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Territorial de la Autoridad Nacional del Ambiente, por medio de la cual se aprobó la modificación del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, vulnera, entre otras normas, los artículos 34-E del Código Civil y los artículos 507, 508 y 509 del Código Judicial, cuyos contenidos guardan relación con los plazos o términos judiciales; sin embargo, estimamos que **dichas disposiciones no son aplicables a la situación en estudio**; puesto que **en materia de procedimiento administrativo**, como el que dio lugar a la emisión de la resolución objeto de reparo, **la excerta especial aplicable es la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, cuyo artículo 67 regula el tema de los términos al que hace referencia el recurrente de la siguiente manera: *“Todos los términos de días y horas que se señalen en los procesos administrativos, comprenderán solamente los hábiles, a menos que una norma especial disponga lo contrario y así se consigne en la resolución respectiva. Los términos de meses y de años se ajustarán al calendario común...”* (Cfr. página de la Gaceta Oficial 24,109 de) (La negrilla es nuestra).

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que el argumento expuesto por el recurrente, en el sentido que la Autoridad Nacional del Ambiente dictó la Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011, por medio de la cual se aprobó la modificación del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, cuando la resolución que aprobó este último ya no se encontraba vigente, amerita hacer las siguientes acotaciones.

La Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009, por medio de la cual se aprobó el EsIA, Categoría I, del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*”, en su artículo 9 establece lo siguiente: **“La presente Resolución Ambiental regirá a partir de su notificación y tendrá vigencia hasta de dos años para el inicio de su ejecución”**, y según consta en el referido acto

administrativo la misma le fue debidamente notificada a la Licenciada Karina Guillén, apoderada judicial de Pablo Rojas Pardini, representante legal de la empresa promotora Bris Soleil, S.A., el **8 de abril de 2009** (Cfr. foja 27 del expediente judicial) (Lo resaltado es de este Despacho).

De lo anterior, se desprende con claridad que **la citada resolución comenzó a regir el 8 de abril de 2009; fecha a partir de la cual la promotora contaba con el término de dos (2) años para iniciar su ejecución, el cual finalizó el 8 de abril de 2011.**

No obstante, en el acta de visita de inspección al proyecto realizada el **5 de octubre de 2011** se indicó, entre otras cosas, que: *“...No se vio movimiento de construcción; no se encontraba el personal del proyecto...**Al momento de la inspección el proyecto no ha iniciado la construcción, sin embargo se vio tala de árboles, por lo que se verificará si contaba con los permisos correspondientes...**”* (Cfr. foja 29 del expediente judicial) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En adición a lo señalado, se observa que en el Informe Técnico de Inspección SEG EsIA-008-2012, el cual contiene los resultados de la inspección llevada a cabo el 25 de enero de 2012, se expone que el **1 de noviembre de 2011** se realizó una inspección para la aplicación del Protocolo número 1 de seguimiento del EsIA del proyecto denominado “*Brisoleil*”, ahora “*Scala*” levantándose el **Informe Técnico de Inspección SEG EsIA 158-2011, en el que se concluye que el promotor deberá presentar nuevamente el EsIA, por haber vencido el término indicado en la resolución de aprobación** (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

De acuerdo con el Informe Técnico de Inspección SEG EsIA-008-2012, ya citado, uno de los principales hallazgos consistió en que **la construcción del proyecto había iniciado el día anterior a la inspección; es decir, el 24 de enero de 2012.** En cuanto al análisis técnico, se expresa lo siguiente: *“en el expediente no reposa información de inicio de construcción por lo que **a la fecha de realizado el Primer Protocolo de Seguimiento se concluye que la empresa debe presentar otro EsIA para su respectiva evaluación y su posterior aprobación**”* (Cfr. foja 34 del expediente judicial) (La negrilla es nuestra).

Dicha información también fue plasmada en el Memorando APA-114-2012 de 20 de abril de 2012, mediante el cual la Jefa de Área de Protección Ambiental, Encargada, informó a la Jefa de Asesoría Legal de la entidad lo siguiente:

Por este medio, tengo a bien informarles lo solicitado referente al proyecto Scala 'Brisoleil':

- ✓ Se realizó inspección de seguimiento el **1 de noviembre de 2011** emitiéndose Informe Técnico de Inspección de Seguimiento No. SEG EsIA-158-2011, dando como conclusión que **la empresa promotora debería presentar nuevamente el EsIA para su evaluación, ya que su período para ejecutar el proyecto caducó.**
- ✓ El 23 de enero de 2012 se recibe nota en la Administración Regional Metropolitana por parte de la empresa promotora, indicando que la empresa estaría por iniciar la construcción de la obra...
- ✓ Se realizó una segunda inspección de seguimiento el día **25 de enero de 2012**, emitiéndose Informe Técnico de Inspección de Seguimiento No. SEG EsIA-008-2012, dando como resultado que **el día anterior a la inspección habían iniciado fase de movimiento de tierra**, por tanto no pudieron ser evaluadas las medidas de mitigación del proyecto.
..." (Cfr. foja 31 del expediente judicial) (Lo resaltado es de este Despacho).

Por otra parte, se advierte que la sociedad Proyecto Scala, S.A., actuando por conducto de su apoderada judicial, rebate los cargos de ilegalidad expuestos por el Licenciado Efraín Villareal Arenales, indicando en lo medular lo siguiente:

"...

TERCERO: Este hecho es cierto, por tanto, nos atenemos a las constancias procesales que obran dentro del expediente. Sin embargo debemos acotar que esto en ningún caso debe interpretarse como si nuestra mandante no hubiese iniciado el proceso constructivo del proyecto denominado BRISOLEIL (ahora proyecto SCALA) debido a que la promotora, dentro del plazo de 2 años, realizó todas las gestiones tendientes a la obtención de los permisos necesarios para ejecutar la construcción incluyendo anteproyecto y planos ante el Ministerio de Vivienda, Ministerio de Obras Públicas, Sistema de Tratamiento de aguas residuales ante el Ministerio de Salud, sistema de acueducto y alcantarillado sanitario ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados.

A su vez, cabe destacar como ya bien lo ha mencionado la Autoridad Nacional del Ambiente en su Informe de Conducta y, como consta en el Fallo proferido por la Sala Tercera Contencioso Administrativo y Laboral fechado de 1 de junio de 2010, mediante el cual se DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, emitida por el Ministerio de Vivienda, en relación al uso de suelo y la zonificación vigente RM2..., niega las demás pretensiones y se LEVANTA

LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL que pesa sobre el acto atacado en dicha demanda, **la ejecución del proyecto tuvo que detenerse como consecuencia de la suspensión provisional a la cual accedió la Sala Tercera...**, hasta tanto se profiere el citado Fallo, **hecho que a su vez interrumpió el plazo otorgado por la Autoridad Nacional del Ambiente para la ejecución del Proyecto e imposibilitó a nuestra mandante de realizar cualquier gestión orientada a avanzar con el proyecto en estricto cumplimiento de esta Resolución...** (Cfr. foja 214 del expediente judicial) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Al respecto, la entidad demandada en su informe explicativo de conducta señala lo siguiente:

*“...a través de la nota s/n de fecha de **19 de abril de 2011**, el señor **PABLO ROJAS PARDINI**, solicita a la Licenciada **MILIXA MUÑOZ**, Directora de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la ANAM, una actualización del Estudio de Impacto Ambiental, esto en virtud de que el proyecto denominado ‘Brisoleil’ tuvo que ser detenido en el año 2009 y luego modificado debido a una demanda interpuesta por los vecinos cercanos al proyecto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la que solicitaron la suspensión de la zonificación otorgada por el MIVI. Luego de analizar todas las pruebas y alegatos, la Corte resolvió el 1 de junio de 2010 levantar dicha suspensión, puesto que no encontraron fundamento en la demanda presentada por los vecinos cercanos al proyecto...”* (Cfr. foja 202 del expediente judicial) (La negrilla es nuestra)

De lo antes expuesto, resulta claro que **la promotora solicitó una actualización del EsIA del proyecto en mención (19 de abril de 2011), cuando ya había vencido el término de dos (2) años establecido en el artículo 9 de la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009 (8 de abril de 2011).** De igual manera, **tampoco se observa que la entidad demandada haya emitido acto alguno prorrogando el término de vigencia de la citada resolución.**

A juicio de esta Procuraduría, **si la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003**, emitida por el Ministerio de Vivienda, por medio de la cual se aprobó para la finca número 28344, sobre la cual se construye el proyecto denominado “Brisoleil”, ahora “Scala”, el cambio de código de zona de R1-B a RM-2, **impedía el inicio de la ejecución de la obra, la promotora debió solicitar formalmente a la entidad demandada que prorrogara el término de vigencia de la resolución que aprobó el EsIA del referido proyecto, desde el momento en que la Sala Tercera ordenó dicha medida, lo que ocurrió el 27 de abril**

de 2009, y no esperar casi dos (2) años después para hacer tal requerimiento a la institución (Cfr. Auto de 27 de abril de 2009. Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad interpuesto por el Licenciado Diógenes De La Rosa Cisneros, en representación de Nair González y Otros, en contra del Ministerio de Vivienda).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que la Autoridad Nacional del Ambiente, a pesar de existir varios informes técnicos que establecían que la promotora debía presentar un nuevo EsIA, debido al vencimiento del término de vigencia de la Resolución DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009 que aprobó el mismo, sin que dicho plazo haya sido formalmente prorrogado, procedió a modificar el proyecto denominado "*Brisoleil*", ahora "*Scala*", a través de la Resolución DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011; razón por la cual estimamos que esta última también es ilegal.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **SON ILEGALES las Resoluciones DIEORA IA-218-2009 de 3 de abril de 2009 y DIEORA IAM-073-2011 de 24 de junio de 2011**, ambas emitidas por la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General