

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 476

Panamá, 5 de mayo de 2017

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que la firma forense Rodríguez-Robles & Espinoza, actuando en representación de la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin que 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.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 144 a 146 del cuadernillo contentivo de la copia autenticada expediente administrativo, remitido por el Ministerio de Ambiente con el informe de conducta).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 163 a 183 del cuadernillo contentivo de la copia autenticada expediente administrativo, remitido por el Ministerio de Ambiente con el informe de conducta).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 184 del cuadernillo contentivo de la copia autenticada expediente administrativo, remitido por el Ministerio de Ambiente con el informe de conducta).

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

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

Décimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 33 a 35 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas por el demandante.

La sociedad demandante expresa que la resolución objeto de censura en sede de la legalidad y su acto confirmatorio, ambas emitidas por la **Ministra de Ambiente**, mediante la cual se procede a declarar prescrito el Contrato de Concesión de Uso de Agua 186-2011, suscrito entre el **Ministerio de Ambiente** y

la sociedad **Generadora del Istmo S.A. (GENISA)**, son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 34, 52 numeral 4, 146, y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, referente a los principios en que se fundamentan las actuaciones administrativas; las causales nulidad absoluta, la fundamentación de la decisión y la motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 9 a 24 del expediente judicial); y

B. El artículo 43 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, “Para reglamentar el Uso de Aguas”, sobre la prescripción de la concesión del uso de aguas (Cfr. fojas 24 a 27 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la Administración Pública.

De la lectura del expediente judicial se observa que mediante la Resolución DM-0412-2015 de 8 de octubre de 2015, la **Ministra 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 a diversos informes de verificación anual de uso de agua, que la empresa concesionaria no ha hecho uso provechoso del recurso hídrico y no ha construido obra de infraestructura alguna para uso del recurso (Cfr. fojas 31 a 32 del expediente judicial)

Para ventilar 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 inspirarse 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.

Así las cosas, 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 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, 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, 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 el interés público como elemento a considerar para la concesión de bienes del Estado.

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.

El artículo 32 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, señala que el derecho a usar aguas o a descargar aguas usadas puede ser adquirido por permiso; por concesión transitoria; o por concesión permanente, esta última, regulada por el artículo 35 de la referida excerta, la cual señala:

“Artículo 35. Concesión permanente para uso de aguas, o descargar aguas usadas, es una autorización mediante la cual se le garantiza al usuario el derecho al uso de aguas con carácter permanente pero no transferible.”

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 trascrita 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.

IV. Solicitud.

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 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 las empresas demandantes.

V. Pruebas: Nos oponemos a las pruebas presentadas por el demandante.

Aducimos como prueba los siguientes elementos de convicción:

1. **Documental:** Aducimos como prueba documental la copia debidamente autenticada del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Ambiente al rendir el Informe de Conducta, tal como lo indica el la Nota DM-

0047-2017 de 4 de enero de 2017, suscrita por la Ministra de Ambiente (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

2. **Informe:** Aducimos como prueba de informe, al tenor del artículo 893 del Código Judicial, que se requiera al Ministerio de Ambiente que informe si la empresa **Generadora del Istmo, S.A. (GENISA)**, presentó documentación que sustente o justifique en debida forma, las razones por las cuales no había podido cumplir con las condiciones pactadas en el contrato, dentro del período posterior al 5 de enero de 2012, fecha en que el Contrato de Concesión Permanente para el Uso de Aguas 186-2011 fue refrendado por la Contraloría General de la República y antes del día 8 de octubre de 2015, fecha de emisión del acto administrativo demandado.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por las demandantes.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 806-16