

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 701

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de octubre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto.

La Firma Forense Morgan & Morgan, en representación de **AES PANAMA S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°AG-0355-2001, del 7 de noviembre del 2001, dictada por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, la negativa tácita y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante esa Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto jurídico, en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Forense Morgan & Morgan, en representación de la sociedad AES Panamá, S.A., enunciada en el margen superior del presente escrito.

I. En cuanto al petitum.

La sociedad demandante, solicita a los señores Magistrados que hagan las siguientes declaraciones:

Primero: Que declaren nula, por ilegal, la Resolución AG-0355-2001 del 7 de noviembre del 2001, mediante la cual, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), otorgó una concesión de agua permanente, por un volumen de 165,185,568m³, con fines hidroeléctricos en el río Los

Valles, ubicado en el corregimiento de Caldera, Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí.

Segundo: Que declaren nula, la negativa tácita por silencio administrativo producida respecto al recurso de reconsideración impetrado por AES PANAMA S.A., contra la Resolución AG-0355-2001 del 7 de noviembre del 2001.

II. Antecedentes

Consta en el expediente, que la sociedad anónima Los Naranjos, S.A., presentó solicitud ante la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), para que le otorgaran en concesión permanente de uso de agua, un caudal de 5700/l/s con fines hidroeléctricos tomados del río Los Valles, ubicada en el corregimiento de Caldera, Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí.

Las constancias procesales acopiadas indican, que se procedió a levantar el informe de campo correspondiente, corroborando que los datos aportados por el solicitante eran ciertos y que el uso que se le intenta dar al agua es provechoso y cónsono con el interés público y social, aunado que la capacidad de la fuente hídrica permite el otorgamiento de un volumen de 165,185,568m³, **sin que la solicitud afecte de forma directa o indirecta a los usuarios actuales o potenciales**, por tanto, cumple con lo que establece el Decreto Ley No. 35 de 1966 y el Decreto Ejecutivo 70 de julio de 1973.

Mediante resolución No. AG-0035-2001, de 7 de noviembre del 2001, se otorgó a la sociedad Los Naranjos, S.A., la concesión permanente de uso de agua solicitada.

III. Referente a las disposiciones legales que la recurrente aduce infringidas y los conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. El apoderado judicial de la empresa demandante señala como infringido el artículo 752 del Código Administrativo, que a la letra establece:

"Artículo 752: Las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

1. También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación."

Al explicar la presunta violación de la norma, el apoderado legal de la demandante, en lo medular, aduce que si bien esta disposición, al igual que el artículo 17 de la Constitución Nacional, es de carácter programático, a su juicio, los funcionarios de la ANAM han vulnerado las pautas reglamentarias que en materia de concesiones contiene el Decreto Ejecutivo No. 70 de 1973.

De igual forma, aduce se han producido omisiones en las publicaciones y/o notificaciones que debían cumplirse en el trámite inherente al otorgamiento de la nueva concesión, específicamente a las exigencias procedimentales consignadas en los literales d) y e) del artículo séptimo del Decreto Ejecutivo No. 70 de 1973, que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 7: El otorgamiento de concesiones permanentes o transitorias para uso de aguas o descarga de aguas usadas se efectuará mediante el siguiente procedimiento:

a) ...

d) Si en concepto del Director es viable la solicitud, se fijará un edicto anunciándola, que permanecerá fijado durante tres días hábiles en las oficinas del Departamento de Aguas y en la Alcaldía y Corregiduría del Distrito y Corregimiento en donde esté ubicado el predio del solicitante. Copias de este edicto se publicarán por tres veces consecutivas en un periódico de circulación nacional, a costa del solicitante. En cada publicación se hará constar el orden de la misma.

e) Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la última publicación del Edicto en el periódico no se ha presentado oposición se procederá a emitir la Resolución correspondiente.”

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A nuestro juicio, estos cargos de ilegalidad merecen ser desestimados, al encontrarse debidamente acreditado en autos, que la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), actuó acorde con las disposiciones legales vigentes al momento de otorgar a la sociedad anónima Los Naranjos, S.A., la concesión permanente de uso de aguas por un volumen anual de 165,185,568m³.

Es importante destacar que en la parte resolutive de la resolución No. AG-0355-2001 de 7 de noviembre de 2001, entre otras cosas, se resuelve notificar la resolución in comento, así como hacer las publicaciones correspondientes, constatándose en el expediente que el día 22 de noviembre del 2001, se fija en la corregiduría municipal de Caldera, el

edicto de notificación No. 104-2001, de conformidad con lo que establece el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 70 de 27 de julio de 1973, que reglamenta el otorgamiento de permisos y concesiones para uso de aguas y se determina la integración y funcionamiento del Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicos.

Consta en autos, que el edicto en mención fue publicado en el diario La Prensa, los días 26, 27 y 28 de noviembre del 2001, aunado a que está debidamente acreditado que se cumplieron las formalidades establecidas en el Decreto Ley No. 35 del 22 de septiembre de 1966 y el Decreto Ejecutivo No. 70 del 27 de julio de 1973, por tanto, carece de asidero jurídico la tesis del demandante, cuando señala que los funcionarios de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), han vulnerado las pautas reglamentarias en materia de concesiones.

Por otro lado, de fojas 81 a 85 del expediente que contiene la demanda, aparecen las copias debidamente autenticadas de la documentación relativa al informe de inspección, concesión y permiso de aguas, así como del edicto de notificación No. 063-2001, fijado el día 25 de septiembre del 2001, en la corregiduría de Caldera.

Sobre el particular, el artículo 7 de la Ley No. 70 de 27 de julio de 1973, a la letra establece:

“Artículo 7. El otorgamiento de concesiones permanentes o transitorias para uso de aguas o descarga de aguas usadas se efectuará mediante el siguiente procedimiento:

a) El interesado presentará al Director la correspondiente solicitud en los

- formularios especiales elaborados con tal fin adjuntando o incluyendo todas las indicaciones, datos, informes, esquemas, mapas, especificaciones etc., que se exijan para cada caso.
- b) El Director aceptará la solicitud si a su juicio está completa; no afecta el plan de aprovechamiento establecido para la cuenca, a que se refiere el acápite d) del artículo 23 de este Decreto y se ajusta a los demás requerimientos del artículo 39 de la Ley de Aguas.
- c) Bajo la responsabilidad del Director se practicará una inspección al lugar, a fin de constatar todos y cada uno de los datos dados por el solicitante. En la inspección se procurará determinar si la solicitud afecta directa o indirectamente a otros usuarios, actuales o potenciales, así como también se deberá establecer la capacidad hídrica de la fuente de agua.

Con cuarenta y ocho horas de anticipación a la inspección se fijará en la entrada del predio del solicitante mas cercana a la principal vía pública del lugar un edicto señalando el caudal solicitado, la fuente, el tipo de aprovechamiento y la fecha de la inspección. A la misma podrá asistir cualquiera que se considere actual o potencialmente afectado.

- d) Si en concepto del Director es viable, la solicitud, se fijará un Edicto anunciándola, que permanecerá fijado durante tres días hábiles en las oficinas del Departamento de Aguas y en la Alcaldía y Corregiduría del Distrito y Corregimiento en donde esté ubicado el predio del solicitante..."

El artículo 37 del Decreto Ley N°35 de 1966, a la letra establece:

"Artículo 37: Cualquiera persona que pretenda el uso provechoso de aguas o a descargar aguas usadas, solicitará un

permiso o concesión a la Comisión y no iniciará la realización de obras para utilizarlas hasta tanto se haya expedido el permiso o concesión correspondiente."

Consta en autos, que la solicitud de concesión permanente de aguas del Río Caldera, localizado en Boquete, Provincia de Chiriquí, se realizó conforme a las disposiciones legales aplicables que rigen para estos casos y que ninguno de los argumentos del demandante, contrarían el acto administrativo, por ajustarse éste a derecho.

Es importante destacar, que carece de sustento jurídico la tesis de la firma demandante, al considerar como violado el artículo 752 del Código Administrativo, así como los literales d, e y f, del artículo 7, del Decreto Ejecutivo N°70 del 27 de julio de 1973, que hacen referencia a la viabilidad del concepto del Director, relacionada con la solicitud de concesión y la fijación del edicto, entre otras.

La firma demandante no introduce elementos nuevos en este aparte, por tanto no prosperan los cargos de ilegalidad endilgados.

Sobre este tópico, el Director General de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en su informe de conducta, rendido al Magistrado Sustanciador, destaca lo siguiente:

"1. El 19 de junio de 2001, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante Resolución JD-2823 del 19 de junio de 2001 (visible a foja 5 del expediente, que reposa en el Departamento de Servicio Nacional del Ambiente), resuelve 'Autorizar a la empresa denominada LOS NARANJOS OVERSEAS, S.A., debidamente inscrita en el Registro Público, a ficha 342780, rollo 58822, imagen 10, desde el 16 de

marzo de 1998, para que proceda a solicitar a la Autoridad Nacional del Ambiente... y para que realice lo necesario para la celebración de un contrato de concesión de aguas para la utilización de recurso natural denominado los Valles' (Sic).

2. El 26 de junio de 200, (sic) mediante nota (visible a foja 43 del expediente) el apoderado legal de los Naranjos Overseas, S.A., presenta solicitud formal de aguas para uso hidroeléctrico en el río los Valles, entre los puntos definidos por las coordenadas 9658510 N, 350150E y 963850 E (SIC)

3. El día 7 de septiembre de 2001, en cumplimiento con la normativa vigente aplicable al trámite para el otorgamiento de concesión de aguas (Decreto Ley N°. 35 de 1966 y Decreto Ejecutivo N°. 70 de 1973) el Departamento de Servicio Nacional de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Ambiente ordena mediante Resolución (visible a foja 45 del expediente), notificada mediante edicto fijado el 25 de septiembre y desfijado el 28 de septiembre de 2001 en la Corregiduría Municipal de caldera (visible a foja 44 del expediente), se acepta la solicitud en mención, se ordena el trámite y se fija fecha de inspección para el 28 de septiembre de 2001." (Cf. f.42 - 43)

- o - o -

Aducir por parte de la sociedad demandante, el quebrantamiento de las formalidades legales, nos parece temerario, precisamente por constar en el expediente, el trámite que se le dio a la solicitud formulada por la empresa Los Naranjos Overseas, S.A., relativa a la concesión permanente de uso de aguas, en un caudal de 5,700 litros por segundo, con fines hidroeléctricos de la fuente hídrica denominada "Río Los Valles", ubicada en el corregimiento de

Caldera, Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí, la cual cumple con los requisitos de Ley.

En cuanto a la concesión de aguas, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2002, en lo medular se pronunciaron de la siguiente manera:

“Un examen prolijo de los hechos acaecidos en el presente caso nos revela que el procedimiento estatuido en la normativa legal reproducida fue el fundamento jurídico utilizado por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) para darle curso a la solicitud concesión de aguas que hiciera la Asociación de Usuarios del Sistema de Riego El Salto, Callejón Seco y Volcancito.

El 8 de enero de 1999, mediante procurador judicial, la Asociación antes mencionada presentó su interés en una epítrope de agua de aproximadamente 350 litros por segundo con fines de riego, para ser utilizados sobre una superficie de 640 hectáreas, y que según los interesados beneficiaria a 150 productores del Área de Boquete (ver fs 19-20).

...

Mediante Edicto de Adjudicación No. 045-99 de 8 de julio de 1999 se hizo de conocimiento público la solicitud de concesión que promoviera la Asociación de Usuarios del Sistema de Riego El Salto, Callejón Seco y Volcancito, y en ella se resaltó que realizada la inspección, se había podido comprobar que el caudal que pudiera ser asignado a la Peticionaria era de 350 litros por segundo. Por ello se fijó el Edicto en un lugar visible de las Oficinas de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) y se le entregó copia a la futura concesionaria copias del aviso, para que fueran fijados en la Corregiduría de Boquete y en la Alcaldía del mismo lugar; así como también fueran publicado en un periódico de gran

circulación nacional durante tres días consecutivos a su costa. A su vez, se concedió un término de cinco (5) días, a partir de la última publicación del Edicto, para que toda persona que se considerara afectada con la solicitud de concesión de aguas del Río Caldera, pudiera presentar su oposición (ver fs. 76 de los antecedentes)."

Por todo lo anterior, consideramos que no se han producido las violaciones alegadas por el actor y reiteramos nuestra solicitud a esa Honorable Sala, para que se denieguen las declaraciones reclamadas por la demandante.

Pruebas: Aducimos el expediente Administrativo relativo a este proceso, el cual puede ser solicitado, al Director General de la Autoridad Nacional del Ambiente.

Inspección Judicial:

Solicitamos se practique una inspección judicial, con la participación de peritos, en el Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí y áreas adyacentes o cercanas al Río Los Valles, a fin de determinar lo siguiente:

1. Si la concesión a la sociedad anónima Los Naranjos Overseas, S.A., para el uso de agua, por un volumen anual de 165,185,568m³, con fines hidroeléctricos del Río Los Valles, afecta a AES Panamá, S.A.
2. Determinar a cuantos metros aguas arriba de la planta de AES Panamá, en el río Los Valles, se podría ubicar la descarga y si esto afecta la cantidad de agua que puede llegar al sitio de toma.
3. Determinar si la cantidad de agua generada por el proyecto perjudica en volumen a AES Panamá, S.A.

Para que participen en la Inspección Judicial solicitada por la Procuraduría de la Administración, en el evento de ser admitida, designamos como peritos a los Ingenieros Gilberto Samaniego, con cédula de identidad personal N°6-56-1221, y Juan Jaén, con cédula de identidad personal N°2-78-1627.

En el momento oportuno presentaremos el resto de las pruebas que estimemos pertinentes.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/mcs

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a.i.