

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 909

Panamá, 25 de julio de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Alegato de Conclusión
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).

La Licenciada Anayansi Fernández de Carrillo, actuando en nombre y representación de **Evangelos Siannis Naranjo, Ricardo Enrique Zubieta Reyes, Xiomara de Los Ángeles González de Morán, Itzel del Carmen Armuelles Castillo y Nicolás Constantino Catsambanis Rowe**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por la **Dirección de la Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente**.

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

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Acto acusado.

En la Vista Fiscal 1467 de 12 de diciembre de 2017, este Despacho precisó que en la situación en examen, el acto acusado es la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por el Director de Protección del Calidad Ambiental, del Departamento de Control de Calidad Ambiental, de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, del Ministerio de Ambiente en la que se determinó que el Estudio de Impacto Ambiental contenido en la Resolución ARAPM-IA-225-2013, del proyecto denominado "P.H Buona Vista", **se encuentra vigente** (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

Debemos advertir que en la referida Vista precisamos que las pruebas incorporadas hasta ese momento, no permitían determinar de manera clara y objetiva si, en efecto, al emitir el mencionado acto administrativo se infringieron las disposiciones que se aducían en la demanda; razón por la cual nuestro criterio quedaba supeditado a lo que se acreditara en la etapa probatoria.

II. Antecedentes.

Según advertimos en la Vista Fiscal antes indicada, a través de la Resolución ARAPM-IA-225-2013 de 5 de julio de 2013, la anterior Autoridad del Ambiente aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominado "PH Buona Vista", cuyo promotor es la empresa Four Tower Corporate, Inc (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial).

Con posterioridad, se confeccionó el Informe Técnico de Inspección APA-0-028-15 de 5 de octubre de 2015, elaborado por la **Administradora Regional de Panamá, Metropolitana**, en el cual se indicó que luego de realizar la inspección de campo, la promotora no había iniciado trabajos de construcción de infraestructura, ni estructura civil del proyecto (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Lo anterior motivó a la emisión de la Nota DIPROCA-DCCA-596-2015 de 26 de octubre de 2015, mediante la cual la Dirección de Protección de Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente, informó a la Administradora Regional de Panamá Metro del referido ministerio, **que el Estudio de Impacto Ambiental antes descrito no se encontraba vigente** (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Por su parte, lo anterior fue comunicado al representante legal de la empresa Four Tower Coporate, Inc., promotora del Proyecto "PH Buona Vista" mediante Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015, emitida por la Ingeniera María de Los Ángeles Bajura, Directora de la Regional de Panamá Metropolitana (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En atención a la medida descrita, la empresa Four Towers Corporate, Inc., presentó un recurso de reconsideración en contra de la nota antes enunciada y, como consecuencia de ello, Yamil Sánchez, Director de Protección de la Calidad Ambiental, del Departamento de Control de la Calidad Ambiental, de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, emitió la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, objeto de reparo, en la cual, luego de las averiguaciones pertinentes concluyó que la empresa promotora había realizado trabajos que cumplían con el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, dentro de la fase de construcción y, en consecuencia, determinó que el Estudio de Impacto Ambiental contenido en la Resolución ARAPM-IA-225-2013, del proyecto denominado "P.H Buona Vista", **se encuentra vigente** (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

En contra de la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, antes descrita, los recurrentes presentaron ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de nulidad con la finalidad que la misma sea declarada, nula, por ilegal; igualmente solicitaron al Tribunal la suspensión provisional de los efectos de la referida nota (Cfr. fojas 1 a 17 del expediente judicial).

Al respeto, mediante la Resolución de 5 de agosto de 2016, los Magistrados que integran la Sala Tercera, en Pleno, decidieron negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos de DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por la Dirección de la Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente (Cfr. fojas 44 a 49 del expediente judicial).

III. Disposiciones Infringidas.

En la Vista 1467 de 12 de diciembre de 2017, manifestamos que los accionantes adujeron la infracción de las siguientes disposiciones: **a)** Los artículos 166 y 168 de la Ley 38 de 2000, los que, en su orden, establecen los recursos en la vía gubernativa; entre éstos, el de reconsideración; y la indicación que éste último podrá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución de primera o única instancia; y **b)** Los artículos 49 y 54 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009 "Por el cual se reglamenta el capítulo II del título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá", que disponen que los estudios de Impacto Ambiental Categoría II y III serán aprobados o rechazados mediante resolución administrativa; y la indicación en el sentido que contra la resolución ambiental se podrá interponer recurso de reconsideración ante la instancia correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación de la misma, el cual tendrá un efecto devolutivo y agotará la vía gubernativa (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración y actividad probatoria.

1. En esta oportunidad procesal debemos reiterar que según observa este Despacho, en la situación en estudio, el acto acusado es la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por el **Director de Protección del Calidad Ambiental**, del Departamento de Control de Calidad Ambiental, de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, del Ministerio de Ambiente, quien luego de las averiguaciones pertinentes concluyó que la empresa promotora había realizado

trabajos que cumplieran con el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, dentro de la fase de construcción y, en consecuencia, determinó que el Estudio de Impacto Ambiental contenido en la Resolución ARAPM-IA-225-2013, del proyecto denominado "P.H Buona Vista", **se encontraba vigente.**

En tal sentido, los recurrentes sostienen que el acto acusado infringe los artículos 166 y 168 de la Ley 38 de 2000, y los artículos 49 y 54 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, puesto que, a sabiendas que existía un recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado especial de Four Tower Corporate, promotora del proyecto Buona Vista, en contra de la Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015, emitida por la Ingeniera María de Los Ángeles Bajura, Directora de la Regional de Panamá Metropolitana que le había comunicado que el estudio de impacto ambiental no estaba vigente; **una autoridad distinta**, en este caso, Yamil Sánchez, **Director de Protección de la Calidad Ambiental, del Departamento de Control de la Calidad Ambiental, de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental**, a pesar de estar pendiente de resolver el recurso de reconsideración antes indicado, entró a analizar la situación en estudio y emitió la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, determinando que la Resolución ARAPM-IA-225-2013 del proyecto "P.H. Buona Vista", estaba vigente (Cfr. fojas 10 a 13 y 28 a 29 del expediente judicial).

En efecto, **sostienen los recurrentes que el funcionario que emitió el acto administrativo que fue objeto de reconsideración es quien debió decidirlo.** En tal sentido, sostiene que a pesar que el recurso de reconsideración fue interpuesto ante la Ingeniera María de Los Ángeles Bajura, Directora Regional de Panamá Metropolitana; sin embargo, en fecha posterior a la presentación de ese recurso, Yamil Sánchez, Director de Protección de Calidad Ambiental, recibió documentación respecto a la situación objeto de análisis en ese recurso, lo cual vulnera el debido proceso porque la parte recurrente debió incorporar, ante el funcionario que sustanciaba la causa, toda la documentación que estimaba pertinente para probar su pretensión (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende que los cargos de infracción relacionadas al acto acusado, guardan relación con actuaciones surtidas ante la **Dirección de la Regional de Panamá Metropolitana** y ante el **Director de Protección de la Calidad Ambiental, del Departamento de**

Control de la Calidad Ambiental, relacionados a un recurso de reconsideración presentada por la sociedad Four Tower Coporate, Inc., promotora del Proyecto "PH Buona Vista" en contra la Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015, emitida por Directora de la Regional de Panamá Metropolitana.

Al respecto, debemos indicar que en aquella oportunidad, manifestamos que con los elementos de prueba aportados hasta ese momento, no se podía determinar de manera clara y objetiva si, en efecto, al emitir el mencionado acto administrativo se infringieron las disposiciones que se aducen en la demanda.

2. Actividad Probatoria.

Mediante el Auto de Pruebas 62 de 29 de enero de 2018 la Sala Tercera únicamente admitió a favor de los recurrentes los testimonios de Marisa De Los Ángeles, Luis Carlos Vidal, Anayansi Castillo Otero y María De Los Ángeles Bajura (Cfr. foja 181 del expediente judicial).

Por otra parte, el Tribunal **inadmitió**: el documento en copia simple que consta a foja 41 del expediente, en atención a lo preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial; el documento sobre cuya firma da certeza el Notario Segundo de Circuito de Panamá; contenido del sello fresco de recibido por la Secretaría General de Ambiente, que consta de fojas 176 a 177 del expediente judicial, por incumplir lo dispuesto en el artículo 871 (numeral 1) del citado cuerpo normativo, entre otras pruebas (Cfr. fojas 180-181 del expediente judicial).

Con relación a las declaraciones admitidas por el Tribunal y rendidas por Marisa De Los Ángeles Morán, Luis Carlos Vidal, Anayansi Castillo Otero y María De Los Ángeles Bajura, este Despacho considera que las mismas no lograron desvirtuar la ilegalidad del acto administrativo acusado.

Lo anterior, igualmente encuentra sustento en el Informe de Conducta, suscrito por Yamil Sánchez Peña, Director de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente, en el cual, entre otras cosas, se manifiesta lo siguiente:

"Cuarto. Que mediante escrito presentado ante la Dirección Regional de Panamá Metro el día 25 de noviembre de 2015, el Licenciado Harley Mitchell Morán, apoderado especial de la Sociedad FOUR TOWER CORPORATE INC. Se sustentó Formal

Recurso de Reconsideración contra la Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015.

Quinto. Que se sostuvo reunión en las oficinas de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental con el Licenciado HARLEY MITCHELL MORÁN, apoderado especial de la sociedad... el día 10 de diciembre de 2015. En la antedicha reunión, el Licenciado HARLES NUTCHELL MORÁN indica que se presentó Recurso de Reconsideración contra la Nota No. DRPM-1619-2015, la cual no había sido resuelta por la Dirección Regional de Panamá Metro, en consecuencia, solicitó ante el suscrito nuestra opinión sobre la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental, desde el punto de vista técnico.

Sexto. Que mediante escrito receptado ante la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental el día 18 de diciembre de 2015, el Licenciado HARLEY MITCHELL MORÁN presentó copia del Recurso de Reconsideración remitido a la Dirección Regional de Panamá Metro, a fin que se remitiera concepto técnico del mismo, en atención al derecho de petición que se recoge en el artículo 41 de la Constitución Política y reglamentado por medio de la Ley 38 de 2000.

Séptimo. Que por conducta de la Nota No. DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, se respondió a lo solicitado tanto de manera verbal como escrita por parte del Licenciado HARLEY MITCHELL MORÁN, en virtud del Derecho de Petición, y sanado el criterio técnico en la información suministrada por el precitado letrado.

...

...Volviendo al caso que nos ocupa, el suscrito recibió en reunión al Licenciado Harley Mitchell Morán, quien manifestó el intento infructuoso de obtener respuesta al Recurso de Reconsideración presentado ante la Dirección Regional de Panamá Metropolitana; situación que el suscrito se comprometió a girar sus buenos oficios a fin de asistir a las supranombrada Dirección Regional en las materias que la autoridad necesitase ayuda. Sin embargo, no solamente el letrado...se propuso aceptar el compromiso verbal escrito, sino que adicionalmente presentó la petición, junto a la copia facsimil del Recurso de Reconsideración para ilustrar al suscrito en los elementos de hechos necesarios a fin de suscribir lo pedido.

En este sentido, poco realista se puede considerar que la intención del suscrito fuese usurpar o involucrarse en el proceso llevado a cabo por la Dirección Regional de Panamá Metropolitana; todo lo contrario, la intención del suscrito y esta dirección, en la calidad de Dirección Nacional es de coadyuvar en el ejercicio de las funciones del Ministerio del Ambiente; tanto a nivel central como en el nivel de las direcciones regionales." (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 74 a 76 del expediente judicial).

De la lectura del informe de conducta en examen, se advierte con claridad que el **Director de Protección de Calidad Ambiental**, reconoce que el recurso de reconsideración en contra de la Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015, fue **interpuesto ante Directora Regional de Panamá Metropolitana**; sin embargo, **acepta que conoció de dicho recurso a raíz de la conversación que sostuvo con el apoderado especial de Four Tower Corporate, por la supuesta demora en la resolución del mismo.**

En tal sentido, advertimos que pese a que Director de Protección de Calidad Ambiental sostiene que su labor atendía a un supuesto ejercicio del derecho de petición por parte del apoderado especial de la promotora del "P.H. Buona Vista" y que no buscaba invadir otras competencias sino coadyuvar en "*...en el ejercicio de las funciones del Ministerio del Ambiente; tanto a nivel central como en el nivel de las direcciones regionales...*" **lo cierto es que de la lectura del acto acusado, es decir, Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, se infiere que ese funcionario analizó los elementos probatorios presentados por Four Tower Corporate Inc., y la decisión original impugnada fue reconsiderada por éste dando la razón a dicha sociedad (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).**

En efecto, en la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, objeto de reparo, se indica lo siguiente:

"En respuesta al recurso de reconsideración recibido el 18 de diciembre de 2015 contra la Nota DRPM-1619-15 del 13 de noviembre de 2015, relacionado a la vigencia del proyecto 'P.H. Buona Vista' aprobado mediante Resolución ARAPM-IA-225-2013, del 05 de julio de 2013, donde solicitan sea revocado el contenido de la misma, le informamos que producto de la revisión del Expediente de Seguimiento Ambiental, del Estudio de Impacto Ambiental, y de las pruebas presentadas antes esta Dirección por la empresa que usted representa, se evidencio lo siguiente:

...

La empresa promotora como parte de la ejecución del proyecto, realizó las siguientes acciones y trámites:

...

En virtud de lo anterior, se determinó que la empresa promotora realizó trabajos que se contemplan en el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I dentro de la fase de construcción, por lo cual se acoge lo reconsiderado y se le informa que la Resolución ARAPM_IA-225-2013, del proyecto denominado 'P.H Buona Vista' se encuentra vigente.

..." (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

Como se observa con claridad, lejos de estar tratando de absolver una solicitud en atención a un supuesto derecho de petición formulado por el apoderado especial de Four Tower Corporate Inc., advertimos que el Director de Protección de Calidad Ambiental **entró a resolver un recurso de reconsideración que fue presentado ante otra autoridad e, incluso valoró documentación que se le hizo llegar, sin que exista un fundamento legal para ello** y desconociendo que el artículo 166 y 168 de la Ley 38 de 2000, indican que el recurso de reconsideración será presentado ante el funcionario de primera o única instancia. En concordancia con lo anterior, el artículo 54 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, dispone que el recurso de reconsideración se interpondrá ante la instancia correspondiente.

Las normas en referencia son del tenor siguiente:

“Artículo 166. Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley;

1. **El de reconsideración, ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia**, para que aclare, modifique, revoque o anule la decisión...” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 168. El recurso de reconsideración podrá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles, **contados a partir de la notificación de la resolución de primera o única instancia**” (La negrita es nuestra).

Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009.

“Artículo 54. Contra la Resolución Ambiental se podrá interponer Recurso de Reconsideración ante la instancia correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación de la misma, el cual tendrá efecto devolutivo ya agotará la vía gubernativa.” (Lo destacado es de este Despacho).

En adición debemos advertir que el artículo 9 del referido Decreto Ejecutivo, establece lo siguiente, en cuanto a las funciones **Las Administraciones Regionales de la ANAM, hoy Ministerio del Ambiente:**

“Artículo 9. Las Administraciones Regionales de la ANAM tendrán las siguientes funciones y responsabilidades.

a. **Administrar el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental** en el ámbito regional de acuerdo a lo que

establezca este Decreto Ejecutivo y a las directrices e indicaciones establecidas por la Administración General o la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental.

...
 c. **Velar por el cumplimiento de los procedimientos administrativos y la concurrencia de los contenidos de los Estudios de Impacto Ambiental** que deban someterse a la evaluación, una vez habilitadas.

d. **Fiscalizar, inspeccionar y controlar, conjuntamente con las autoridades sectoriales competentes, el cumplimiento de los Estudios de Impacto Ambiental, de sus respectivos Planes de Manejo Ambiental** y de las normas ambientales; así como la adecuada aplicación de los procedimientos de supervisión, control y fiscalización ambiental.

e. **Revisar y evaluar los Estudios de Impacto Ambiental de categorías I y II, y emitir la Resolución Ambiental de aprobación o de rechazo de los Estudios de Impacto Ambiental Categoría II...**

...
 i. **Realizar las inspecciones pertinentes a fin de verificar en campo lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, obra o actividad dentro del proceso de evaluación del mismo.**

...” (La negrita es nuestra).

En la situación en estudio, el recurso de reconsideración fue presentado ante Directora Regional de Panamá Metropolitana quien era la competente para emitir la Nota DRPM-1619-15 de 13 de noviembre de 2015, en el cual, originalmente se había indicado que el estudio de impacto ambiental que amparaba al proyecto “P.H Buona Vista” no estaba vigente; sin embargo, el Director de Protección de Calidad Ambiental **es quien lo resolvió sin que mediara una delegación o una razón jurídica para ello, pues de la lectura de lo expresado por éste en su informe de conducta se observa que no existían estas circunstancias.**

En consecuencia, dada las circunstancias indicadas, podríamos encontrarnos que, en la situación en estudio, el acto acusado incluso podría incurrir en las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos establecidas en los numerales 2 y 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, a saber, cuando estos son emitidos por autoridades incompetentes, y cuando se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso legal.

En efecto, en la situación una autoridad entró a resolver el recurso de reconsideración que fue presentado ante otra autoridad sin que exista un fundamento y explicación lógico jurídico para esto, e,

incluso valoró pruebas, las que, en todo caso, debían ser examinadas por la dependencia que debía decidir el recurso de reconsideración, en este caso la **Directora Regional de Panamá Metropolitana, emisora de la Nota recurrida.**

Frente a lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Nota DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016,** emitida por la Dirección de la Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 220-16