

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 717

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 28 de septiembre de 2007

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense C. F. & Co Abogados, en representación de **Procesadora Marpesca, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 072-2006 de 4 de octubre de 2006, dictada por el Administrador Regional de la **Autoridad Nacional del Ambiente**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. Cr. Foja 75 del expediente administrativo).

Tercero: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La demandante considera infringido, por interpretación errónea, el artículo 32 de la Constitución Política de la República. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

B. También se considera infringido, de manera directa, el artículo 781 del Código Judicial. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

C. La recurrente estima igualmente infringido, de manera directa, por omisión, el artículo 34 de la ley 38 de 2000. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que se ha infringido el artículo 32 de la Constitución Política de la República porque, a su juicio, la Autoridad Nacional del Ambiente interpretó de manera errónea el principio del debido proceso legal. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Esta Procuraduría considera que la parte actora ha incurrido en un error al invocar como infringido el referido artículo 32 constitucional, habida cuenta que la Sala Tercera

de lo Contencioso Administrativo no es el tribunal competente para analizar este tipo de normas, ya que le corresponde el control de la legalidad, mientras que al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le compete el control constitucional; por consiguiente, nos abstenemos del análisis del artículo invocado.

De igual manera, la apoderada judicial de la empresa demandante considera infringido, por omisión, el artículo 781 del Código Judicial porque, a su juicio, la institución pública demandada no aplicó el principio de la sana crítica en la valoración de las pruebas aportadas. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Este Despacho igualmente considera que en relación a la infracción bajo examen tampoco le asiste la razón a la apoderada de la demandante, habida cuenta que el artículo 781 del Código Judicial no es aplicable al procedimiento administrativo; por consiguiente, la recurrente debió invocar el artículo 145 de la ley 38 de 2000 que se refiere a la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

En tercer lugar, la apoderada judicial de la demandante considera infringido de manera directa, por omisión, el artículo 34 de la ley 38 de 2000, ya que según expresa la Autoridad Nacional del Ambiente no le concedió ninguna de las garantías fundamentales que consagra la ley 38 de 2000, entre ellas, el principio de estricta legalidad. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es del criterio que la parte actora ha errado en su planteamiento, habida cuenta que en las constancias procesales se evidencia que la Autoridad Nacional del Ambiente se ciñó a los principios de debido proceso legal y de legalidad al efectuar las siguientes actuaciones:

✓ El informe técnico elaborado por el Departamento de Protección Ambiental de la Región Panamá Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente indica que en enero de 2005 se recibieron varias denuncias de los residentes de la urbanización Altos de Diablo, Corregimiento de Ancón, en contra de Procesadora Marpesca, S.A., por olores molestos. (Cfr. fojas 29, 32 a 34 del expediente administrativo).

✓ Se realizaron 2 inspecciones y 1 visita a las instalaciones de la mencionada planta procesadora de mariscos, cuyos hallazgos reflejaron una coloración negruzca y oleosa en el drenaje pluvial ubicado en la parte posterior de la residencia de la familia Winter y que en esa área se percibieron olores a pescado, además, que en la descarga de las aguas residuales provenientes de Procesadora Marpesca, S.A., se sintieron malos olores por razón de que dichas aguas no estaban siendo tratadas químicamente sino físicamente, para la separación de sólidos. (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente administrativo).

✓ La Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente emitió la Vista ARAPM-OAL N°0016-2005 de 17 de marzo de 2005, mediante la cual se inició

una investigación a la empresa Procesadora Marpesca, S.A., y se le ordenó comparecer para que rindiera declaración de parte (descargos). (Cfr. foja 31 del expediente administrativo).

✓ El representante legal de Procesadora Marpesca, S.A., se notificó del contenido de la Vista ARAPM-OAL N°0016-2005 de 17 de marzo de 2005 el 22 de marzo de 2005. (Cfr. fojas 31 y 35 del expediente administrativo).

✓ El 12 de abril de 2005, Darío Manuel Picans, gerente general, y Arnulfo Luis Franco Rodríguez, asesor técnico, ambos de la empresa Procesadora Marpesca, S.A., comparecieron a las oficinas de la Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana, con la finalidad de rendir declaración jurada vinculada con la investigación administrativa por presuntas infracciones a la legislación ambiental. (Cfr. fojas 38 a 40 del expediente administrativo).

✓ Mediante nota de 18 de abril de 2005 Darío Manuel Pecans de Procesadora Marpesca remitió a la Dirección de Asesoría Legal de la Región Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente una serie de documentos, como prueba para respaldar lo indicado en la declaración jurada que forma parte de la investigación por la presunta falta administrativa a la legislación ambiental. (Cfr. fojas 43 y 44, 45 a 58 del expediente administrativo).

✓ El 13 de octubre de 2005, el licenciado Abdiel González, abogado, actuando en representación de la comunidad de Altos de Diablo, presentó formal denuncia ante la directora general de la Autoridad Nacional del Ambiente en contra de Procesadora Marpesca, S.A., por atentar contra la salud de los residentes del área debido a los malos olores que según ellos provienen de las instalaciones de la mencionada empresa y por no contar con los permisos nacionales y municipales respectivos para operar la planta en la ciudad de Panamá de conformidad con lo dispuesto en la ley 14 de 1975 que prohíbe taxativamente ese tipo de actividades en áreas citadinas. (Cfr. fojas 60 y 61 del expediente administrativo).

✓ El 4 de enero de 2006, la Dirección Nacional de Protección de la Calidad Ambiental remitió a la Administración Regional del Ambiente de Panamá Metropolitana un informe en el que se indicó que la empresa Procesadora Marpesca no presentó los resultados de los parámetros denominados sólidos disueltos, fósforo total y cloruro, lo que constituía un incumplimiento a la resolución AG 0026-2002 de 30 de enero de 2002. (Cfr. foja 65 del expediente administrativo).

En dicho informe también se indicó que los parámetros denominados aceites y grasas, demanda bioquímica de oxígeno, demanda química de oxígeno, nitrógeno amoniacal, así como el ph y sólidos

suspendidos, se encontraban por encima del límite máximo permisible en el reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 39-2000, lo que constituía un incumplimiento a la normativa de aguas residuales aplicables a Procesadora Marpesca, S.A., habida cuenta que la resolución AG 0026-2002 señala que toda empresa que inicie operaciones desde el 10 de agosto de 2000 debe cumplir con los reglamentos técnicos DGNTI-COPANIT 39-2000. (Cfr. foja 65 del expediente administrativo).

El mencionado informe también indica que la empresa debía realizar un muestreo tomando en consideración que la descarga es heterogénea y discontinua, en un período mínimo de 8 horas, y que el haberlo omitido se constituía una infracción al Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 39-2000. (Cfr. foja 66 del expediente administrativo).

✓ La empresa Procesadora Marpesca, S.A., no había presentado en el registro de caracterización los resultados de los análisis de cloruro, sólidos disueltos y fósforo total, lo que constituía un incumplimiento al artículo sexto de la resolución AG 0026-2002 de 30 de enero de 2002 que señala que los parámetros deben realizarse de acuerdo al CIUU 31141 "Elaboración de pescado, crustáceos y otros productos marinos." (Cfr. foja 66 del expediente administrativo).

Dicho informe concluyó que la empresa debía realizar los análisis de cloruro, sólidos disueltos y fósforo total, según se establece en la resolución AG

0026 de 30 de enero de 2002 y el CIUU 31141, (Cfr. foja 65 del expediente administrativo).

La empresa no había solicitado a la institución el permiso de descarga de aguas usadas o residuales, de conformidad con lo que establece la resolución 0466-2002 de 20 de septiembre de 2002, pese a que se le había solicitado en 2 ocasiones. (Cfr. foja 66 del expediente administrativo).

✓ Procesadora Marpesca, S.A., cuenta con un estudio de impacto ambiental categoría II aprobado a través de la resolución DINEORA I-A-033-2003 de 24 de julio de 2003 cuyo artículo tercero establece de manera clara que la empresa debía cumplir con las normas DGNTI-COPANIT 35-2000 establecidas para la descarga de efluentes líquidos directamente a cuerpo y masas de aguas superficiales. (Cfr. foja 68 del expediente administrativo).

✓ El informe secretarial AOL- N°049-2005 de 25 de noviembre de 2005 hace referencia a la nota del licenciado Abdiel González de 13 de octubre de 2005 en la que puso de manifiesto que la empresa no estaba registrada en el Ministerio de Comercio e Industrias para operar como zona procesadora para la exportación. (Cfr. foja 72 del expediente administrativo).

✓ La Administración Regional de la institución emitió la providencia ADMR-PM-N°025-2005 de 12 de diciembre de 2005 mediante la cual se asumió el conocimiento de la mencionada queja, se ordenó la

investigación, de oficio, por las presuntas infracciones ambientales vinculadas a hechos reportados en el proyecto denominado "Planta Procesadora para la Exportación", categoría II, cuyo promotor es Procesadora Marpesca, S.A., se ordenó correrle traslado a la empresa, la paralización del provisional de las obras del proyecto y la consiguiente notificación al representante legal. (Cfr. fojas 74 y 75 del expediente administrativo).

✓ El 30 de enero de 2006 se notificó al representante legal de la empresa Procesadora Marpesca, S.A., de la providencia ADMR-PM-N°025-2005 de 12 de diciembre de 2005 y el 31 de enero de 2006 sus apoderados legales interpusieron un recurso de reconsideración en el que se pidió que se cerraran las investigaciones y se dejara sin efecto la orden de suspensión de operaciones de modo que se le permitiera a su representada "... seguir operando y subsanan las deficiencias señaladas en lo que le corresponde ..." (Cfr. foja 250 del expediente administrativo).

✓ Como consecuencia de lo anterior, la Administración Regional de Panamá Metropolitana dictó la resolución (pruebas) ARAPM-P-PM N° 005-2006 que revocó la orden de suspensión y, en su lugar, ordenó aplicar las medidas de mitigación del referido proyecto y mantuvo en todas sus partes lo resuelto en el resto de la providencia ADMR-PM-N°025-2005 de 12 de diciembre

de 2005. (Cfr. foja 250 y 251 del expediente administrativo).

✓ El 7 de febrero de 2006 consta solicitud de la apoderada de la empresa para que se extendiera el período probatorio por el término de 20 días adicionales, con fundamento en el artículo 139 de la ley 38 de 2000. Dicha petición fue acogida favorablemente por la institución mediante resolución ADMR-PM-DEPA-2006 que concedió 20 días hábiles para práctica de todas las pruebas que se han ordenado y la práctica de las que propongan o presente la empresa Procesadora Marpesca, S.A. (Cfr. fojas 252, 253, 254 y 260 del expediente administrativo).

✓ Luego de surtido el procedimiento administrativo en referencia, la Administración Regional de Panamá Metropolitana dictó la resolución 072-2006 de 4 de octubre de 2006, mediante la cual se sancionó a la empresa Procesadora Marpesca, S.A., con una multa de B/.5,000.00 por los incumplimientos a las medidas de mitigación establecidas en el estudio de impacto ambiental, al reglamento técnico DGNTI-COPANIT-39-2000, donde se señala expresamente la obligación de contar con el permiso de descarga de aguas. (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

✓ El 26 de octubre de 2006 se presentó recurso de reconsideración en contra de la resolución 072-2006 de 4 de octubre de 2006, el cual fue contestado mediante resolución 092-06 de 14 de noviembre de 2006

que mantuvo en todas sus partes la resolución anterior.
(Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

✓ El artículo 112 de la ley 41 de 1998 señala que la Autoridad Nacional del Ambiente es competente para fiscalizar el cumplimiento de las normas ambientales y para sancionar a los infractores.

En un proceso similar al que nos ocupa, ese Tribunal se pronunció mediante sentencia de 23 de marzo de 2006 que en su parte medular indica lo siguiente:

Todo aspecto de la vida humana tiene una dimensión ambiental. El Derecho Ambiental es una nueva rama del derecho cuyo propósito es regular la relación entre el ser humano y la naturaleza, de manera que se permita la continuación de la vida en todas sus formas.

Fue, a partir de la Revolución Industrial, etapa del desarrollo del mundo en la cual comienza la explotación sistemática de la naturaleza, en detrimento de la calidad de vida de las personas, que se hizo necesario la regulación de las actividades humanas que involucran la utilización de recursos naturales e interacción con el ambiente, que dio pie al surgimiento del derecho ambiental.

...

Según expresa la licenciada Tania Arosemena, 'el fundamento del principio contaminador-pagador se basa en **el deber que tiene quien desarrolla una tecnología, proceso o producto de cerciorarse que sus actividades sean seguras y no generen contaminación, de lo contrario, responderá por los daños derivados de su actividad.** De otra manera, la sociedad no podría contar con mecanismos vinculantes para responsabilizar a los contaminadores por el deterioro causado al ambiente.'. (AROSEMENA BODERO, Tania. "La Responsabilidad Objetiva por Daño Ambiental en la nueva Ley General de

Ambiente". Trabajo de Graduación, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, p. 29-30).

La responsabilidad objetiva por daño ambiental, surge debido a la necesidad de proteger el ambiente de los daños derivados del empleo de cosas o actividades peligrosas, en las cuales se dificulta la demostración de la culpa de quien ejerce una actividad riesgosa y que debe, por lo mismo, tomar las precauciones pertinentes para evitar daños ambientales.

En ese orden de ideas, la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998 "General de Ambiente de la República de Panamá", dispone en su artículo 2 que se entiende por responsabilidad objetiva:

'Obligación del que cause daño o contamine, directa o indirectamente, a las personas, al medio natural, o a las cosas, de resarcir el daño y perjuicios causados.'

Asimismo, la Ley No. 41 de 1998 en el Capítulo I de "Obligaciones" del Título VIII "De la Responsabilidad Ambiental", agrega en sus artículos 106 y 108 que toda persona natural o jurídica tiene la obligación de prevenir y controlar la contaminación, evitando que por sus acciones o actividades se descargue cualquier sustancia química, objetos, partículas, microorganismos, forma de energía o componentes del paisaje urbano o rural, niveles o proporciones que alteren negativamente el ambiente y/o amenacen la salud humana, animal o vegetal o los ecosistemas. En consecuencia, quienes infrinjan esta obligación deberán reparar el daño causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

Por otra parte, y en cuanto a la responsabilidad objetiva en nuestra Ley General de Ambiente, el artículo 109 dispone:

'Toda persona natural o jurídica que emita, vierta,

disponga o descargue sustancias o desechos que afecten o puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causen daño al ambiente, afecten o puedan afectar los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, tendrá responsabilidad objetiva por los daños que puedan ocasionar graves perjuicios, de conformidad con lo que dispongan las leyes especiales relacionadas con el ambiente.'.

De lo expuesto anteriormente se concluye que '... la responsabilidad objetiva surge por el 'uso, aprovechamiento de un recurso o el ejercicio de una actividad que generan riesgos o causen daños al ambiente...'. Esta frase nos permite inferir que la responsabilidad objetiva se fundamenta en el factor de atribución del riesgo-provecho, porque el propósito esencial de quien ejerza una actividad riesgosa para el ambiente radica en: la utilización o aprovechamiento de un recurso (minería), los procesos para la elaboración de un producto (industrias manufactureras), o se derivan del curso de sus faenas cotidianas (desechos domésticos)'. (AROSEMENA BODERO, Tania. "La Responsabilidad Objetiva por Daño Ambiental en la nueva Ley General de Ambiente". Trabajo de Graduación, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, p. 136).

Como colofón a lo antes expuesto, la Sala estima pertinente hacer referencia al principio general del Derecho Ambiental llamado de prevención o del riesgo, según el cual "... aquella persona que crea, dentro de la vida social y en su propio beneficio, una situación de riesgo o de peligro, es responsable del daño causado; fundado a su vez en el principio que quien se beneficia de una situación debe también, en justa compensación, soportar las cargas de la misma.". (El resaltado es de la Sala). (GONZÁLEZ S., Mayté. Propuesta de un Curso de Derecho

Ambiental para Estudiantes de Licenciatura. Tesis, Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá, 1996).

...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. AG-0174-2003 de 7 de mayo de 2003, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente; y se NIEGAN las demás pretensiones." (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

En consecuencia, este Despacho considera que la Autoridad Nacional del Ambiente no ha infringido las normas invocadas, habida cuenta que a la empresa demandante se le puso en conocimiento de las denuncias interpuestas en su contra por la comunidad, se le dio copia de las mismas, se le permitió presentar una declaración jurada (descargos) y las pruebas correspondientes, se puso en su conocimiento las investigaciones adelantadas y todas las irregularidades encontradas por los funcionarios de la Autoridad Nacional del Ambiente, se le permitió presentar nuevas pruebas, se le extendió el período probatorio y, luego de culminado el procedimiento administrativo en referencia, se dictó la resolución sancionatoria que fue recurrida y contestada en tiempo oportuno, por lo que la institución demandada le dio cabal cumplimiento a los principios de debido proceso legal y de legalidad invocados por la demandante.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 072-2006 de 4 de

octubre de 2006, dictada por el Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como el acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la empresa demandante.

Pruebas: Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/iv