

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1499

Panamá, 7 de septiembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Alegatos de conclusión.

Expediente 858272021.

Los Licenciados **Donaldo Augusto Sousa Guevara** y **Susana Aracelly Serracín Lezcano**, ambos actuando en su propio nombre y representación, solicitan que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, emitida por el **Ministerio de 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 concepto de Ley dentro del alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración relacionado con el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En la **Vista Número 724 de 6 de abril de 2022**, este Despacho manifestó que en el negocio jurídico bajo examen, la situación planteada por el accionante tiene por objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, *“Por la cual se otorga permiso comunitario a la **COMUNIDAD DE LA PULIDA**, ubicada en la Comarca Emberá Wounaan, provincia de Darién, para el aprovechamiento forestal de manera sostenible en un área de veintiséis mil setecientos veinte punto diez hectáreas (26,720.10 has), de madera comercial”* (Cfr. fojas 29-35 del expediente judicial).

1.1. Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones señaladas como infringidas, los recurrentes señalaron, en lo medular, que el acto impugnado fue emitido en contravención a los **artículos 53, 93 y 94 del Texto Único de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá**; el **artículo 44 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994**; los **artículos 45, 47, 48 y 56 de la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de enero de 1998**; así como el **artículo**

10 de la Ley 22 de 8 de noviembre de 1983; los artículos 4 (literales a y b) y 26 de la Resolución JD-01-200 de 2 de agosto de 2000; los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 2 de 12 de enero de 1995; y el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, habida cuenta que el permiso comunitario y el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la entidad demandada: a) atentan contra los pueblos indígenas, la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica; b) fue autorizado sin la anuencia del Congreso General Emberá-Wounaan y la asistencia de profesionales idóneos en ciencias forestales; c) fue otorgado por una cantidad mayor de hectáreas a las que permite la ley, lo cual se corrobora con los permisos anuales de corta aprobados; d) constituye en realidad una concesión forestal conferida por un periodo de veinticinco (25) años; y e) desconoció el Derecho Positivo, es decir, el orden jurídico interno vigente (Cfr. fojas 9-21 del expediente judicial).

1.2. Por su parte, el **Ministerio de Ambiente** señaló que el 14 de agosto de 2017, **Tiberino Olea Berrugate**, en su calidad de Noko de la **Comunidad Indígena de La Pulida**, presentó una solicitud de permiso comunitario en relación al Plan de Manejo Forestal del Río Tupiza, aprobado mediante la Resolución DNPN-PM-03-2005 de 31 de mayo de 2005, que corresponde a una superficie de veintiséis mil setecientos veinte punto diez hectáreas (26,720.10 has), el cual beneficia a las localidades de Belén, Punta Grande, La Pulida, La Esperanza y Barranquilla, ubicadas en el corregimiento de Las Lajas, distrito de Cémaco; y cuyo Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, fue debidamente autorizado a través de la Resolución DINEORA-IA-047-05 de 14 de junio de 2005, que contiene todas las medidas de mitigación, las cuales son de forzoso cumplimiento (Cfr. fojas 81-82 del expediente judicial).

Asimismo, la entidad demandada añadió que, conforme las constancias que obran en el expediente administrativo, el Congreso General Emberá-Wounaan autorizó el inicio del proceso del trámite relacionado con el acto acusado de ilegal, el permiso anual de corta, así como Plan de Manejo Forestal y el Proyecto Comunitario presentado por la **Comunidad Indígena de La Pulida**, cuya existencia fue debidamente avalada por la Dirección Nacional de Política Indígena del Ministerio de Gobierno (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Continúa señalando la autoridad ambiental que, el 9 de febrero de 2018, **Tiberino Olea Berrugate**, en su calidad de Noko, presentó el Contrato de Compra y Venta de madera celebrado entre la **Comunidad Indígena de La Pulida**, promotora del Plan de Manejo Forestal del Río Tupiza, y Elvis Adán Rodríguez Díaz, como comprador; igualmente, expresó que conforme al Informe Técnico elaborado por el Departamento de Manejo y Desarrollo Forestal de la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas, hoy Dirección Forestal del **Ministerio de Ambiente**, la peticionaria había cumplido con todos los requisitos exigidos por la legislación vigente para el trámite del permiso comunitario para el aprovechamiento forestal sostenible; y que existían las especies, los volúmenes, la capacidad, el equipo a utilizar para la extracción de la madera y las medidas necesarias para minimizar el impacto ambiental de la actividad, así como las prácticas silviculturales de manejo durante un periodo de veinticinco (25) años, razón por la cual emitió la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, objeto de controversia, misma que le fue notificada a **Tiberino Olea Berrugate**, en su calidad de representante legal y Noko (Cfr. fojas 83-84 y 89 del expediente judicial).

1.3. Respecto al tercero interesado, como advertimos en su momento, el 11 de febrero de 2022, el representante legal y Noko de la **Comunidad Indígena de La Pulida**, **Esterio Cansaru**, fue debidamente notificado de la acción contencioso administrativa interpuesta por los Licenciados **Donaldo Augusto Sousa Guevara** y **Susana Aracelly Serracín Lezcano**, sin que éste presentara su oposición a la admisión de la demanda, o de otro modo, su escrito de contestación dentro del término que le fuera concedido al efecto (Cfr. fojas 91-95 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tal como indicamos en nuestra **Vista Número 724 de 6 de abril de 2022**, el concepto de la **Procuraduría de la Administración** quedó supeditado, en lo que respecta a la legalidad del acto impugnado, a lo que establecieran las partes en la etapa probatoria, siendo que los argumentos y los cargos de ilegalidad de los Licenciados **Donaldo Augusto Sousa Guevara** y **Susana Aracelly Serracín Lezcano**, se fundamentaban, concretamente, en que la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, fue dictada prescindiendo de aspectos

procedimentales y legales que, en opinión de los demandantes, no satisfacen las necesidades de las comunidades indígenas y ocasionan graves daños al ambiente.

De hecho, como señalamos en su momento, de los elementos planteados en la demanda, este Despacho advierte que el objeto del proceso es determinar si el permiso comunitario otorgado a la **Comunidad Indígena de La Pulida**, fue emitido por el **Ministerio de Ambiente**: a) en detrimento de la diversidad biológica; b) según los fines establecidos en la legislación forestal vigente, esto es, si satisface las necesidades de la población indígena, si los volúmenes otorgados atienden a sus condiciones socioeconómicas, el número de familias a beneficiar y a los requerimientos de desarrollo del área; y c) de conformidad a los requisitos legales y reglamentarios, como lo es la autorización del Congreso General, como máximo organismo tradicional de decisión y expresión de la Comarca Emberá-Wounaan.

Ahora bien, en cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, se observa que a través del **Auto de Pruebas 495 de veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)**, la Sala Tercera se pronunció sobre la admisibilidad de los medios de convicción propuestos por las partes dentro del presente proceso, admitiendo como prueba documental aducida por los accionantes aquellas aportadas con la demanda, así como la copia debidamente autenticada del expediente administrativo completo que guarda relación con la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, el cual fue solicitado por el Tribunal mediante el Oficio 1826 de 3 de agosto de 2022, y remitido por el **Ministerio de Ambiente** mediante la Nota DM-1596-2022 de 25 de agosto de 2022 (Cfr. fojas 116-117, 119 y 120 del expediente judicial).

En este contexto, este Despacho observa que en la etapa probatoria los recurrentes no adujeron o formularon otros medios de convicción tendientes a acreditar que la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, mediante la cual el **Ministerio de Ambiente** le otorgó un permiso comunitario a la **Comunidad Indígena de La Pulida**, no se ajustó a derecho, máxime cuando la materia y el carácter técnico que distingue este tipo de causas, exige que los demandantes aporten y soliciten la práctica de pruebas conducentes, eficaces e idóneas, a fin de desvirtuar la condición de presunción de legalidad que caracteriza a las actuaciones de la Administración Pública.

Podemos apreciar que los dos (2) primeros cuestionamientos planteados por los activadores judiciales, los cuales se asocian a la violación de los **artículos 53, 93 y 94 del Texto Único de la Ley 41 de 1998 y los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 2 de 12 de enero de 1995**, se circunscriben al hecho que el permiso comunitario otorgado por la autoridad rectora del ambiente atenta contra la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, así como los estilos tradicionales de vida de los indígenas, los cuales se basan en el derecho de uso, manejo y aprovechamiento sostenible; y que, además, dichas comunidades no obtienen ningún beneficio ni satisfacen sus necesidades por la tala de árboles preciados y en peligro, puesto que los ingresos obtenidos por el desarrollo de estas actividades quedan en manos de terceras personas; **aspectos que, en opinión de este Despacho, requerían que fueran respaldados o constatados a través de otros medios probatorios, como pruebas testimoniales, periciales o inspecciones judiciales, dado el carácter práctico y especial de las afirmaciones vertidas por los recurrentes, por tal motivo, no nos referiremos a dichos argumentos en la medida que en el expediente judicial no reposan los suficientes elementos para poder desvirtuar la legalidad del acto impugnado basado en tales circunstancias.**

En un caso de similar naturaleza a la que nos ocupa, mediante la **Resolución de veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

“Recordemos que el tecnicismo que caracteriza la aprobación de un EsIA y sus modificaciones, consecuentemente exige la aportación y práctica de pruebas conducentes y eficaces, capaces de llegar a viciar la legalidad de la que sólidamente está revestida cualquier acto administrativo; actividad probatoria que, indiscutiblemente, no llevó a cabo el accionante en este caso, pues, **aparte de las pruebas documentales que aportó con su demanda, el mismo no adujo la práctica de pruebas periciales o inspecciones judiciales, que contrariaran o, al menos, generaran dudas, acerca de los resultados del análisis técnico que los funcionarios de la ANAM plasmaron en su informe.**” (Lo destacado es del Despacho).

Conforme a lo antes señalado, este Despacho observa que **para desvirtuar la legalidad de la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, los demandantes sólo aportaron y adujeron pruebas documentales, las cuales, a juicio de esta Procuraduría, no prestan el mérito suficiente para acreditar sus afirmaciones, esto es, las informaciones propuestas por los accionantes con la demanda y admitidas por el Tribunal, no respaldan sus argumentos**, tal como lo expresó el jurista Eduardo Couture, al señalar que: *“La prueba es un medio de verificación de las*

proposiciones que los litigantes formulan en el juicio" (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, observamos que uno de los argumentos expuestos por los actores se constriñen al proceso administrativo seguido por la entidad demandada que devino en la emisión del acto acusado, por lo que corresponde determinar si el permiso comunitario otorgado por el **Ministerio de Ambiente** a la **Comunidad de La Pulida**: **a)** se ajustó a los requisitos legales y reglamentarios en materia forestal, como lo es la autorización del Congreso General, como máximo organismo tradicional de decisión y expresión de la Comarca Emberá-Wounaan; **b)** si fue otorgado por una cantidad mayor de hectáreas a las que permite la ley; y **c)** si se realizó un estudio o plan de manejo científico adecuado que sirviera de sustento para poder ocasionar una deforestación de tal magnitud que afectara las fuentes de agua, la flora y la fauna del pueblo indígena; de manera que este Despacho orientará su análisis tomando en consideración los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo que dio origen a la presente causa. Veamos.

En relación a la aprobación de las autoridades tradicionales de la Comarca Emberá-Wounaan, al realizar un examen de las constancias que obran en el expediente contentivo de las actuaciones administrativas adelantadas por el **Ministerio de Ambiente** respecto al acto acusado, este Despacho observa que mediante nota recibida el 23 de febrero de 2018, el Cacique General y el Presidente del Congreso General, otorgaron su visto bueno y aval, y cito: *"...al Proyecto Comunitario presentado por la comunidad de la Pulida, como comunidad promotora del Plan de Manejo Forestal de Río Tupiza. Como instrumento de gestión para dar respuesta a las necesidades básicas de las comunidades a través de obras sociales."*; cuya existencia fue debidamente avalada por la Dirección Nacional de Política Indígena del Ministerio de Gobierno (Cfr. fojas 20 y 42 del expediente administrativo).

A su vez, se advierte que mediante la Nota CGEW-045-2018, el Cacique General y el Presidente del Congreso General de la Comarca Emberá-Wounaan, dieron su autorización para la obtención del permiso comunitario, expresando lo que a seguidas se copia:

"Nosotros los abajos (sic) firmantes en calidad de Autoridades Tradicionales de la Comarca Embera (sic) y Wounaan, mandatado por la Ley 22 del 8 de noviembre de 1983 (Cacique General), **aprueba y da visto bueno a que se proceda con la revisión y pronta aprobación por parte del**

Ministerio de Ambiente, al Permiso Comunitario de Comunidad de La Pulida, Río Tupiza, bajo un área de Manejo Forestal Sostenible de 26.720.10 hectáreas de bosque. Del mismo modo del Permiso Anual de Corta fijado para el año de curso 2018. **Cuyo representa legal y Noko de la Comunidad de la Pulida es el señor Tiberino Olea Berrugate.**

Por consiguiente **damos fe de lo antes mencionado y ponemos en disposición del Ministerio de Ambiente para que se proceda con las aprobaciones pertinentes.**

..." (Cfr. foja 41 del expediente administrativo) (La negrita es del Despacho).

De las evidencias anteriores, se desprende, sin lugar a dudas, que **el permiso comunitario solicitado al Ministerio de Ambiente, por Tiberino Olea Berrugate, en su calidad de Noko y representante legal de la Comunidad de La Pulida, contó con el aval y la autorización del máximo organismo tradicional de decisión y expresión de dicho pueblo indígena, esto es, del Congreso General de la Comarca Emberá-Wounaan, quien, como señalan los accionantes, es el responsable de aprobar el desarrollo de actividades productivas y extractivas que se llevan a cabo en el área, analizando la viabilidad de éstas de acuerdo a los requerimientos de desarrollo y las necesidades comunitarias; aspecto que la entidad demandada dejó claramente plasmado en la parte motiva del acto acusado de ilegal, por lo que, a juicio de este Despacho, no se configuran los cargos de infracción alegados contra los artículos 4 (literales a y b) y 26 de la Resolución JD-01-200 de 2 de agosto de 2000, el artículo 10 de la Ley 22 de 8 de noviembre de 1983 y el artículo 44 de la Ley 1 de 3 de febrero de 1994.**

En cuanto a la supuesta falta de presentación de un estudio o plan de manejo científico adecuado, este Despacho observa que **en el expediente administrativo reposa el Plan Integrado de Manejo Forestal de Río Tupiza, que contiene el inventario forestal presentado por la Comunidad de La Pulida, que fue aprobado por el Ministerio de Ambiente mediante la Resolución DNP-PM-03-2005 de 31 de mayo de 2005. Además, consta que a través de la Resolución DINEORA-IA-047-05 de 14 de junio de 2005, la entidad aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, para la ejecución del proyecto denominado "Plan Integrado de Manejo Forestal en las comunidades del Río Tupiza", siendo éstos elementos parte de los requisitos exigidos por el artículo 46 de la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de enero de 1998,**

modificada por la Resolución AG-0374-2003 de 5 de septiembre de 2003; de modo que, contrario a lo expresado por los demandantes, **el permiso comunitario fue otorgado luego que la autoridad verificó que la peticionaria cumplía con los requerimientos establecidos en la legislación forestal vigente**, entre estos, que dichos instrumentos de gestión fueran elaborados por profesionales idóneos en la materia, y que los mismos desarrollaran los aspectos solicitados, en especial, las actividades de tala, corte y transporte; las áreas de manejo; la superficie y los productos forestales a aprovechar; así como las medidas de mitigación, compensación y reparación que se aplicarán durante el periodo que perdure la autorización; de ahí que estimamos que **no se produce violación alguna a lo estipulado en los artículos 47, 48 y 56 de la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de enero de 1998, ni al artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.**

En último término, los recurrentes señalan que la entidad demandada le otorgó a la **Comunidad de La Pulida** una cantidad mayor de hectáreas a las que permite la ley: sin embargo, es importante señalar que **el texto del artículo 45 de la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de enero de 1998, citado como infringido, no corresponde con la reforma realizada mediante la Resolución AG-0230-2005 de 21 de abril de 2005, vigente al tiempo en que se emitió el acto objeto de reparo.** Veamos.

“Artículo 45: Los permisos comunitarios en áreas indígenas, se autorizan para satisfacer las necesidades comunitarias y **los volúmenes se otorgarán de conformidad a las condiciones socioeconómicas de las comunidades, al número de familias a beneficiar y a los requerimientos de desarrollo comunitario. La existencia de la (s) comunidad (es) deberá ser certificada** por el (los) dirigente (s) de la (s) comunidad (es), el cacique Regional y general y **avalada por la Dirección de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia.** Los ingresos que se generen por estos permisos se utilizarán exclusivamente para atender las necesidades de desarrollo comunitario y del manejo forestal sostenible del área aprovechada.

Parágrafo: Para tramitar un permiso comunitario, se requerirá la presentación ante la ANAM, de una solicitud preliminar, por parte del Cacique General de la Comarca, adjuntado el mapa del área.

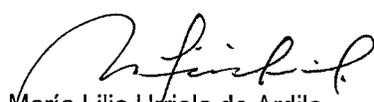
Cuando se trate de superficies mayores a 1,000 (mil), hectáreas, para desarrollar un aprovechamiento y manejo forestal sostenible a nivel comunitario, sobre superficies de bosques naturales que soporten social y económicamente modelo de gestión forestal conforme al ciclo de corta, deberá contarse con la aprobación del Congreso General de la Comarca.” (Cfr. páginas 12-13 de la Gaceta Oficial 25292 de 5 de mayo de 2005) (Énfasis suplido).

En función de lo antes planteado, se colige que **al momento en que la Comunidad de La Pulida promovió su solicitud, la normativa forestal vigente no establecía un límite en el volumen o la superficie del área para desarrollar un proyecto de aprovechamiento y manejo forestal sostenible a nivel comunitario**, por el contrario, condicionaba el otorgamiento del permiso: **a)** en función de las condiciones socioeconómicas del pueblo indígena, el número de familias a beneficiar y los requerimientos de desarrollo comunitario; **b)** a la presentación de una certificación expedida por la Dirección Nacional de Política Indígena del Ministerio de Gobierno que avalara la existencia de la comunidad; y **c)** a la aprobación del Congreso General de la Comarca, en el caso de superficies mayores a 1,000 hectáreas; aspectos que, según se desprende del examen de las constancias procesales, fueron verificados por el **Ministerio de Ambiente**, de allí que dicta la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, objeto de controversia; por ende, **este Despacho considera que los cargos de ilegalidad formulados contra los artículos 4 (literales a y b) y 26 de la Resolución JD-01-200 de 2 de agosto de 2000 y el artículos 45 de la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de enero de 1998, modificada por la Resolución AG-0230-2005 de 21 de abril de 2005, deben ser desestimados por el Tribunal.**

En virtud de lo antes expuesto y, a juicio de las consideraciones previas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DM-0089-2018 de 12 de marzo de 2018, emitida por el Ministerio de Ambiente.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General