

Año CXVIX

Panamá, R. de Panamá jueves 23 de enero de 2020

N° 28946-B

CONTENIDO

MINISTERIO DE SALUD

Resolución N° 075
(De jueves 23 de enero de 2020)

QUE ORDENA LA ACTIVACIÓN DEL CENTRO DE OPERACIONES DE EMERGENCIAS EN SALUD EN EL MARCO DE LA ALERTA INTERNACIONAL DE SALUD DECLARADA POR LA OPS/OMS CON RELACIÓN AL BROTE DE NUEVO CORONAVIRUS (nCOV 2019) EN DIFERENTES PAÍSES CON ORIGEN EN CHINA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° S/N
(De viernes 28 de junio de 2019)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 629, NUMERAL 18, Y 794 DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO.

Fallo N° S/N
(De miércoles 10 de julio de 2019)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE ES ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-164-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013, LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (HOY MINISTERIO DE AMBIENTE), DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL APODERADO JUDICIAL DE LOS SEÑORES GONZALO DE LA GUARDIA, ENRIQUE BENÍTEZ Y NICOLÁS FABBRONI.

RESOLUCIÓN No. 075 de 23 de enero de 2020

Que ordena la Activación del Centro de Operaciones de Emergencias en Salud en el marco de la Alerta Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS con relación al Brote de Nuevo Coronavirus (nCOV 2019) en diferentes países del mundo con origen en China.

LA MINISTRA DE SALUD
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 109 de la Constitución Política de la República, establece que es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

Que la Organización Mundial de la Salud, establece que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. El derecho a la salud está consagrado en tratados internacionales y regionales de derechos humanos y en las constituciones de países de todo el mundo.

Que el Decreto de Gabinete 1 del 15 de enero de 1969 crea el Ministerio de Salud, para la ejecución de las acciones que por mandato constitucional corresponden al Estado y establece que como órgano de la función ejecutiva tiene a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del Gobierno en el país; asimismo, determina su estructura y funciones y establecen las normas de integración y coordinación de las instituciones del Sector Salud.

Que la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005, establece que la Caja de Seguro Social y el Ministerio de Salud ejecutarán la planificación y coordinación funcional de los servicios de salud que actualmente brindan, orientadas a la consecución de un sistema público de salud, con el fin de cumplir el mandato constitucional, sin menoscabo de la autonomía de la Caja de Seguro Social.

Que la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario, establece entre las atribuciones que le corresponden al Ministerio de Salud, el tomar las medidas necesarias para hacer desaparecer toda causa de enfermedad comunicable o mortalidad especial, dar orientación y dictar los lineamientos generales de la acción oficial del gobierno, así como el control de todo factor insalubre de importancia local o nacional.

Que mediante la Ley 38 de abril del 2011, se adoptó el Reglamento Sanitario Internacional (RSI-2005) como Ley de la República, constituyéndose como el instrumento internacional legal y vinculante sobre medidas para prevenir la transmisión internacional de enfermedades.

Que la ocurrencia de un conglomerado de neumonías de etiología desconocida en la Ciudad de Wuhan, Provincia de China, se ha ido propagando de manera rápida, no sólo en países de Asia, sino también de América, se constituye en un Evento de Salud Pública de Interés Internacional (ESPII) de acuerdo al Reglamento Sanitario Internacional (RSI -2015) lo cual constituye un riesgo sanitario para nuestro país.

Que por las consideraciones antes señaladas y teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud es el ente Rector del sector salud, y el Centro de Operaciones de Emergencias en Salud (CODES) es la instancia de toma de decisión al más alto nivel del sector salud en situaciones de alertas sanitarias y / o emergencias y desastres,

RESOLUCIÓN No. 075 de 23 de enero de 2020
Pág. No. 2

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR LA ACTIVACIÓN del Centro de Operaciones de Emergencias en Salud (CODES) a partir del 22 de enero de 2020, con la finalidad de monitorear, recomendar acciones e iniciar preparativos de respuesta en caso que resulte necesaria alguna intervención con motivo de la Alerta Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS con relación al Brote de Nuevo Coronavirus (nCOV 2019) en diferentes países del mundo con origen en China.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONVOCAR a los integrantes del Centro de Operaciones de Emergencias en Salud (CODES) que de acuerdo al evento serán los siguientes:

1. La Ministra de Salud o quien delegue, quien presidirá.
2. El Director General de la Caja de Seguro Social o quien delegue.
3. El Viceministro de Salud
4. La Directora General de Salud Pública
5. La Jefa del Departamento Nacional de Epidemiología MINSA
6. La Jefa del Departamento Nacional de Epidemiología Caja de Seguro Social
7. La Secretaria Ejecutiva del CODES
8. El Director de la Oficina de Asesoría Legal del MINSA
9. El Director de Planificación de Salud del Ministerio de Salud
10. El Director General del Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudio de la Salud
11. El Director Nacional de Planificación de la Caja de Seguro Social
12. El Director de Provisión de Servicios de Salud del Ministerio de Salud.
13. La Directora Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud.
14. La Directora de Promoción de Salud del Ministerio de Salud
15. El Subdirector Nacional de Atención Primaria de Salud de la Caja de Seguro Social.
16. El Director de Relaciones Públicas del Ministerio de Salud
17. El Director Ejecutivo Nacional de Comunicaciones de la Caja de Seguro Social
18. La Oficina Integral de Riesgo a Desastres en Salud del Ministerio de Salud
19. El Jefe Departamento Nacional de Gestión de Emergencia Desastres y transporte de pacientes de la Caja de Seguro Social
20. Un representante de Puntos de Entrada al país
21. Jefatura Nacional de Enfermería
22. Los Directores Médicos de los Hospitales
23. El Director Sistema Nacional de Protección Civil
24. Un representante del Consejo de Seguridad Nacional

ARTÍCULO TERCERO: La vigencia de la activación estará sujeta a la evolución de los acontecimientos que pudieran generarse durante esta convocatoria.

ARTÍCULO CUARTO: El horario del Centro de Operaciones de Emergencia de Salud (CODES), estará sujeto a la evolución de los acontecimientos, y basado en la Guía de Funcionamiento de este. Inicialmente se desarrollará diariamente de 10:00 a.m. a 12:00 m.d.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR ALERTA VERDE DE SALUD (Alerta preventiva) a partir del 22 de enero de 2020, en virtud de la Alerta Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS con relación al Brote de Nuevo Coronavirus (nCOV 2019) en diferentes países del mundo con origen en China. Este tipo de alerta, se declara una vez identificado un fenómeno o evento que pueda afectar la salud o el funcionamiento del sistema y que según su evolución puede requerir la adopción de medidas extraordinarias. En tanto, se realizarán las siguientes acciones:

1. Identificación de los recursos necesarios para la respuesta en general
2. Vigilancia, monitoreo y análisis de la amenaza y evolución del escenario
3. Coordinación con entidades técnicas científicas y otras vinculadas con el evento
4. Implementar y monitorear los planes operativos de respuesta ante eventos biológicos

RESOLUCIÓN No. 075 de 23 de enero de 2020
Pág. No. 3

5. Elaborar periódicamente informes de situación a las autoridades de salud de toma de decisiones
6. Actualizar inventario de los recursos disponibles para la respuesta.

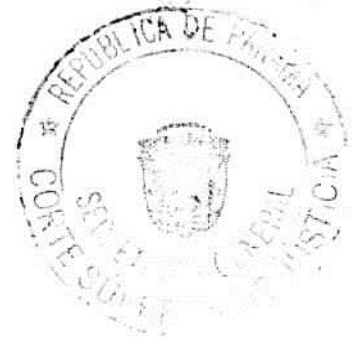
ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución empezará a regir a partir del 22 de enero de 2020.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969, Ley 51 del 27 de diciembre de 2005 y demás normas concordantes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


Dra. ROSARIO E. TURNER M.
Ministra de Salud

RETM/REAA/GE/JS



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO
Panamá, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren inconstitucionales **los artículos 629, numeral 18 y 794 del Código Administrativo**, sosteniendo que las normas demandadas vulneran los artículos 300 y 302 de la Constitución Política.

NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES

El texto íntegro de las normas objeto de la presente acción es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. Cuidar de la exacta y debida inversión de las rentas de establecimientos públicos de cualquier género, cuya administración esté confiada al Gobierno de la República.
2. Hacer que todos los funcionarios del orden político y municipal llenen oportuna y debidamente sus deberes.
3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de estos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.
4. Auxiliar la justicia en los términos que determina la ley.
5. Ejercer el derecho de vigilancia o inspección sobre las corporaciones oficiales y establecimientos públicos.
6. Revisar los acuerdos y los demás actos de los Consejos Municipales y suspenderlos por medio de resoluciones razonadas y únicamente por motivos de inconveniencia e ilegalidad.

El Presidente puede o no avocar el conocimiento de los asuntos resueltos por los Alcaldes, pero para que pueda avocarlos, es necesario que de dichos asuntos hayan conocido ante los respectivos Gobernantes.

37



7. Estatuir lo que pertenece a la Política, sin contravenir a la Constitución o a las leyes.
8. Resolver las consultas que se le hagan relativamente a la manera de aplicar las leyes de los ramos administrativos y fiscal.
9. Visitar por sí cuando lo estime conveniente, y mensualmente por medio de sus agentes, las oficinas de manejo e inversión de las rentas nacionales y las demás oficinas y establecimientos públicos, y dictar las medidas conducentes a fin de evitar los defectos que notare, sin que pueda tratar de ejercer influencia en la manera como deben decidirse los asuntos que no sean de su competencia.
10. Promover la construcción de cárceles de todos los distritos y visitar frecuentemente los establecimientos de esta clase y los de castigo que existan en la capital, y cuidar de que haya en ellos seguridad debida y de que se observen escrupulosamente los respectivos reglamentos.
11. Expedir los reglamentos convenientes para la ejecución de las leyes cuando sea necesario.
12. Pedir los informes que necesite a cualquier empleado para el oportuno y eficaz cumplimiento de sus deberes.
13. Arreglar la contabilidad de los fondos públicos de la Nación y de los Distritos, respetando las disposiciones de las leyes.
14. Conceder licencias a los empleados nacionales para separarse de sus destinos en la forma y términos establecidos por las leyes o los reglamentos respectivos, si tal facultad no está atribuida a otro empleado.
15. Resolver si deben admitirse o no las fundaciones y donaciones a favor de los establecimientos administrados por el Gobierno.
16. Promover por medio del Ministerio Público la anulación de los acuerdos de los Consejos Municipales cuando a su juicio no sean aceptables.
17. Suspender la provisión de cualquier empleo que le este confiada si, a su juicio, no se necesita para el buen servicio público, exceptuando los creados por la Constitución.
18. **Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.**
19. Nombrar interinamente, en receso de la Asamblea Nacional, los empleados que esta debiere elegir, siempre que falten y no haya suplente que puedan reemplazarlos.
20. Conocer, en receso de la Asamblea Nacional, de las excusas y renunciaciones de los empleados que debieran hacerlas valer ante dicha corporación.
21. Dar instrucciones a los Agentes del Ministerio Público para mejor defensa de los intereses de la Nación.
22. Suspender a los empleados de su elección cuando sea necesario por causa criminal y el tribunal lo decrete. En receso de la Asamblea, ejercerá esta facultad respecto de los empleados que debieran ser suspendidos por dicha corporación, exceptuando los que haya de juzgar la misma Asamblea.
23. Distribuir entre las Secretarías de Estado los asuntos de la Administración, según sus afinidades.
24. Formar, hacer circular y poner a la venta pública, a precio moderado, un Manual del Funcionario del Distrito, que contenga clara y minuciosamente todos los deberes de estos; hacer nuevas ediciones a medida que el consumo o las novedades de la legislación lo requieran, y cuidar de que en el Archivo de todo empleado que deba consultarlo, haya siempre un ejemplar.
25. Visitar, por lo menos, una vez durante su periodo constitucional, todas o la mayor parte de las Provincias de la República y presentar a la Asamblea Nacional, en las sesiones posteriores a la visita que haga, un informe especial de las providencias que haya dictado para regularizar el buen servicio público, proponiéndole las medidas que crea conveniente o que deban dictarse.

33

ARTÍCULO 794. La determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para renovarlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.



CONCEPTO DE INFRACCIÓN

El censor señala que las referidas normas vulneran el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá de forma directa por comisión, pues los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo entran en conflicto directo con la misma, pues dicha norma constitucional ordena que ninguna autoridad, ni siquiera el Presidente de la República, pueda separar discrecionalmente a un servidor público. Además, la teoría de la tutela efectiva de las garantías constitucionales conlleva al puntual respeto y aplicación de los derechos que se derivan del texto constitucional, por lo que no puede echarse mano de una norma legal tácitamente derogada por el texto del artículo 300 de la Constitución Política.

También considera se vulnera lo dispuesto en el artículo 302 de la Carta Magna, por falta de aplicación, pues en vez de regular las causas y procedimientos para las cesantías y destituciones de los servidores públicos, ofrecen al Presidente de la República la facultad discrecional para destituir a los servidores públicos, en abierta contradicción con las normas constitucionales, además de otorgar al Presidente de la República funciones que van más allá de lo que determina la Constitución.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No.28 de 14 de noviembre de 2017, la Procuraduría General de la Nación solicitó al Pleno de la Corte que declare que no son inconstitucionales los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo.

Respecto a la conculcación del artículo 300 de la Carta Magna, indica que nuestra legislación vigente reconoce dos categorías o tipos de servidores públicos:

34

aquellos que pertenecen a la Carrera Administrativa y aquellos excluidos de la misma, en virtud de su regulación distinta a la contenida en la Ley de Carrera Administrativa; observándose que se enumera aquellos funcionarios bajo la sub categoría de "libre nombramiento y remoción". Respecto de esta categoría de funcionarios, el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, confiere facultad a la autoridad nominadora para la libre remoción del servidor público, siempre que el mismo no se encuentre amparado bajo la Carrera Administrativa, la Constitución o Ley especial.



Lo anterior, debe analizarse en concordancia con lo establecido en el artículo 302 de la Constitución, el cual señala que los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinadas por la Ley, que para tal efecto la encontramos en la Ley 9 de 1994.

En lo concerniente al contenido del artículo 794 del Código Administrativo, estima necesario aclarar que dicho artículo hace referencia a los funcionarios que no mantengan la estabilidad obtenida mediante Carrera o Ley especial; sin embargo, esto no se traduce en que dicha remoción o destitución deba establecerse mediante procedimiento especial en el mismo artículo 794 lex cit., toda vez que precisamente se está empleando para el caso que nos ocupa la potestad de libre nombramiento y remoción, sin que a su vez deba instituirse un proceso determinado como si se tratase de servidores públicos de carrera o amparados por Ley.

Por último, resalta que la potestad discrecional del Presidente de la República, contenida en el artículo 184, numeral 6, de la Constitución Política, de nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título IX, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación; siendo a su vez, la potestad de remover a estos servidores públicos.

35

FASE DE ALEGATOS

Concluida la fase de traslado, se fijó en lista el negocio y se publicó edicto por tres días en un periódico de circulación nacional a fin de que el proponente de la acción y terceros interesados presentasen argumentos relacionados al proceso constitucional instaurado, oportunidad que precluyó sin que ningún interesado presentara escrito alguno.



CONSIDERACIONES DEL PLENO

Cumplidos los trámites procesales, corresponde a esta Corporación Judicial pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional, no sin antes encaminarse a instaurar una confrontación de la resolución acusada con cualquier precepto constitucional que pueda ser infringido, atendiendo a lo que establece el principio dispositivo atenuado recogido por el artículo 2566 del Código Judicial, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva.

La presente acción de inconstitucionalidad tiene como objetivo único que este Tribunal Constitucional entre a examinar si efectivamente el contenido del numeral 18 del artículo 629, y el artículo 794, ambos del Código Administrativo, conculcan los artículos 300 y 302 de la Constitución Política, cuyo texto transcribimos:

ARTÍCULO 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

ARTÍCULO 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.



De la lectura de las normas atacadas en la presente acción de inconstitucionalidad, cabe señalar que si bien es cierto que el artículo 300 de la Constitución Política establece que "... el nombramiento y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad..." la misma disposición indica que lo anterior se aplica "...salvo lo que al respecto dispone esta Constitución." Así, el texto del artículo 302 indica que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como lo concerniente a los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones "serán determinados por la Ley".

El Pleno de esta Corporación de Justicia concuerda con lo señalado por el Procurador General de la Nación encargado, pues de la lectura de las normas citadas se infiere que la Constitución establece una cláusula de reserva legal al autorizar a la Ley a establecer los principios que rigen los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones de los servidores públicos.

A juicio de quienes suscriben, contrario a lo aducido por la parte actora, los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo, impugnados a través de la presente demanda, no autorizan al Presidente de la República, ni a ningún funcionario, a efectuar destituciones de una manera absoluta y discrecional, sino que se limita a mencionar que los cargos que no forman parte de la Carrera Administrativa, es decir, aquellos cargos que son **de libre nombramiento y remoción**, son susceptibles de remoción remitiendo a las leyes existentes para ello, que para el caso que nos ocupa sería la Ley 9 de 20 de junio 1994, por la cual se establece la Carrera Administrativa.

Esta Ley, en su artículo 2, define a los servidores públicos que no son de carrera, de la siguiente manera:

Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

37

Servidores públicos que no son de carrera: Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos en las carreras públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. Eventuales



De lo anterior se desprende que, en lo que respecta al artículo 300 de nuestra Carta Magna, igualmente el Pleno comparte el criterio del Procurador General de la Nación encargado, ya que si bien es cierto, se dispone en dicho artículo que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no es de potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, únicamente lo que al respecto indique la Constitución, el artículo 302 da la potestad de que sean determinadas por Ley los deberes y derechos de los servidores públicos, asimismo, como los principios que deben considerarse para el nombramiento, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones.

Esta Magna Corporación de Justicia ha reiterado en numerosas ocasiones, que cualquier servidor público está sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevén los artículos 629, numeral 18, y el artículo 794 del Código Administrativo, condición que encuentra su excepción cuando el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa.

Con respecto a lo dispuesto por el accionante en el sentido que el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo otorga al Presidente de la República funciones más allá de lo que determina la Constitución Política, este Tribunal Constitucional observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la

República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución.



Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada del Pleno expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Por todo lo anterior, esta Superioridad desestima los cargos de inconstitucionalidad aducidos con respecto a los artículos 300 y 302 de la Constitución Política, lo que nos lleva a concluir que los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo, no son inconstitucionales y así procede a declarar.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo.

Notifíquese,


HARRY A. DÍAZ
 Magistrado


LUIS R. FÁBREGA S.
 Magistrado

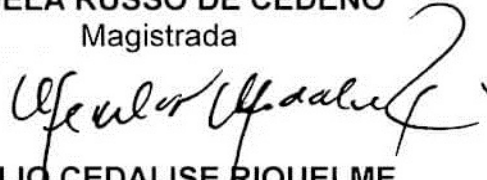

JERÓNIMO MEJÍA E.
 Magistrado


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 Magistrado

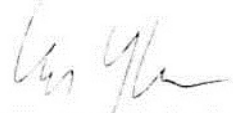

OYDÉN ORTEGA DURÁN
 Magistrado


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
 Magistrada


ASUNCIÓN ALONSO MÓJICA
 Magistrada


CECILIO CEDALISE RIQUELME
 Magistrado

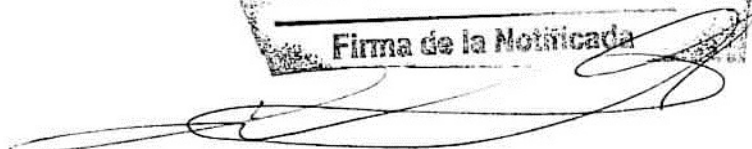

HERNÁN DE LEÓN BATISTA
 Magistrado


YANIXSA Y. YUEN C.
 Secretaria General



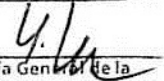
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 19 días del mes de Diciembre del año 2019 a las 8:37 de la Mañana se comunicó a la Procuradora General de la Nación de la resolución número 19-1385.

Firma de la Notificada


LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
 DE SU ORIGINAL

Panamá 15 de 01 de 20 20


 Secretaria General de la
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Licda. YANIXSA Y. YUEN C.
 Secretaria General
 Corte Suprema de Justicia



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado Harley J. Mitchell actuando en nombre y representación de **Gonzalo de la Guardia, Enrique Benítez y Nicolás Fabbroni**, ha presentado **demanda contencioso administrativa de nulidad**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente).

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

El acto administrativo impugnado lo constituye la **Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013**, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“ **RESUELVE**

Artículo 1. APROBAR el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominado **BAY TOWERS**, cuyo promotor es la prensa **YAVNE INVESTMENTS CORP/TOLEDOT INVESTMENTS CORP**, con todas las medidas contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución. ...”.

Sirvió como fundamento de derecho para expedir la decisión precitada, la

535

Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, y demás normas concordantes y complementarias.

II. PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

La pretensión planteada por la parte actora en la demanda, consiste en que se declare:

"1. Que es ilegal y, por tanto nula, la Resolución No. ARAPM-IA-164-2013 fechada 20 de mayo de 2013, proferida por la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente), "QUE APRUEBA EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL CATEGORÍA I PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO BAY TOWERS" cuyos promotores son YAVNE INVESTMENTS CORP y TOLEDOT INVESTMENTS CORP, proyecto de construcción ubicado en la calle Winston Churchill, sector Paitilla, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá."



III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN.

El apoderado judicial de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

- **El artículo 23 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, por la cual se reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012,**

534

que indica: *"El promotor y las autoridades ambientales deberán considerar los siguientes cinco criterios de protección ambiental, en la elaboración, y evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, para determinar, ratificar, modificar y revisar, la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental a la que adscribe un determinado proyecto, obra o actividad"*.

El precitado artículo según parte la actora es violado por la Administración en forma directa por omisión porque en el Estudio de Impacto Ambiental no valoró los criterios de protección ambiental, ya que se determinó que el proyecto generaba impactos ambientales negativos no significativos, y ello no conllevaba un riesgo ambiental; sin embargo, considera el EsIA no determinó correctamente los impactos negativos y sus respectivas medidas de mitigación, porque no contempló la extracción de mineral no metálico, ni los impactos que produciría dicha actividad como el transporte del material, y la generación por períodos continuados de ruido.

- **El artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reza así: *"El proceso de evaluación de Impacto Ambiental contemplará tres categorías de Estudio de Impacto Ambiental en virtud de la eliminación, mitigación y/o compensación de los potenciales impactos ambientales negativos que un proyecto, obra o actividad pueda inducir en el entorno: Estudio de Impacto Categoría I ...El incumplimiento del***



537

contenido de esta declaración acarreará sanciones conforme a la Ley 41 de 1998..., la Autoridad Nacional del Ambiente podrá tomar todas la medidas necesarias para el cumplir con la restauración del daño ambiental causado, así como solicitar la recategorización del proyecto... ."

Según el demandante se dio una errada categorización del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto **BAY TOWERS**, porque fue evaluado erróneamente como una actividad que no generaba impactos no significativos, y que no conllevaba riesgos ambientales, ya que según los criterios de protección ambiental, la extracción de mineral metálico, no califica como un EsIA categoría I, lo que le ocasionó daños indirectos a los vecinos del área. Por consiguiente, al categorizar equivocadamente el estudio, el Ministerio de Ambiente excluyó que las Unidades Ambientales Sectoriales aplicables al tipo de proyecto que se pretendía ejecutar, valoraran el documento y emitir sus consideraciones.

- **El artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que señala "La modificación de un proyecto, obra o actividad deberá someterse al mismo proceso de evaluación de impacto ambiental al que fue sometido el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado cuando los cambios impliquen impactos ambientales excedan la norma ambiental que los regula o que no hayan sido contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado. ... Cuando por sí sola la modificación**



propuesta constituya una nueva obra o actividad contenida en la lista taxativa, el promotor deberá someter al proceso de evaluación de impacto ambiental un nuevo Estudio de Impacto Ambiental”.

Según el apoderado judicial del demandante, la actividad de extracción de mineral no metálico, era una actividad nueva no contemplada en el Estudio de Impacto Ambiental, por lo cual requería un EsIA. Aunado que quedó evidenciado que el promotor del proyecto ante el Ministerio de Comercio e Industria, obtuvo una autorización para la extracción, quedando así evidenciado la violación de la normativa.

- **El artículo 41 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que dispone: “El procedimiento administrativo para la evaluación de Estudios de Impacto Ambiental se gestionará en tres fases...”**



La parte actora considera que el precitado artículo ha sido violado por el Ministerio de Ambiente porque a su juicio, el consultor y los promotores ocultaron información de la actividad que pretendían realizar, y no lo identificaron en los contenidos mínimos exigidos por la Ley, a fin de garantizar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental categoría I, evitar la intervención de las Unidades Sectoriales Ambientales, y no incluir correctamente la participación ciudadana en la elaboración del estudio.

- **El artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto**

539

de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que señala:

“Durante la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, el Promotor del proyecto deberá elaborar y ejecutar un plan de participación ciudadana...”.

Según el demandante esta normativa fue violada por la entidad demandada porque durante la elaboración del EsIA se le debió brindar a la sociedad civil, toda la información necesaria del proyecto a fin de que pudieran advertir sobre las afectaciones ambientales del mismo, sin embargo, la personas que fueron encuestadas en la elaboración del estudio eran personal de seguridad y custodia del área, y no la comunidad afectada como lo exige la normativa.

- El artículo 12 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, y se deroga el Decreto Ejecutivo No. 209 de 2 de septiembre de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que indica:
- “Los promotores deberán garantizar la participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración y de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto, obra o actividad, en los términos que se indican en el presente Reglamento y en la normativa que*



540

regule la participación ciudadana. ... Asimismo, deberán facilitar el acceso de la información respecto al proyecto, obra o actividad y al Estudio de Impacto Ambiental."

La precitada norma estima el demandante que ha sido infringida por la entidad demandada toda vez que, la participación ciudadana en el desarrollo del presente proyecto no fue involucrada la comunidad directamente afectada, sino que fueron entrevistados personal de seguridad que trabaja en el área, siendo defectuosa el cumplimiento de dicho requisito.

- **El artículo 112 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, modificada por la Ley No. 8 de 25 de marzo de 2015, que crea el Ministerio de Ambiente, que reza así: "El incumplimiento de las normas de calidad ambiental, del estudio de impacto ambiental, su Plan de Manejo Ambiental o su resolución de aprobación, del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, de la presente Ley, las leyes, y demás normas complementarias constituyen infracción administrativa. ..."**



El demandante considera que la ejecución del proyecto genera impactos negativos significativos toda vez que, no se establecieron la verdadera actividad del proyecto Bay Towers, lo que conllevó que la autoridad ambiental no valorara otros impactos ambientales negativos, por ejemplo el traslado del material pétreo extraído en el área del proyecto a su disposición final.

- **El artículo 114 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, modificada por la Ley No. 8 de 25 de marzo de 2015, que crea el Ministerio de Ambiente, que dispone: "Las sanciones impuestas por el Ministerio de Ambiente corresponderá a la gravedad del riesgo y/o el daño ambiental generado por la infracción, la reincidencia del infractor, su actuación**

521

con posterioridad al hecho, al grado de inversión y su situación económica. ...”

Alega el apoderado judicial de la parte actora que la precitada norma ha sido violada, porque claramente se evidencia en el Informe Técnico No. 069-2014 de 11 de noviembre de 2014 confeccionado por los técnicos del hoy Ministerio de Ambiente, que en el proyecto se efectuaba la actividad de extracción de roca por medio de la técnica con el taladro, material que debía ser transportado hacia otros sitios, situación que provocaba ruido, es decir, que el EsIA no se determinó los verdaderos impactos que generaba la construcción del proyecto.

- **El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 306 de 4 de septiembre de 2002, que adopta el reglamento para el control de ruidos en espacios públicos, área residenciales o de habitación así como en ambientales laborales, que indica: “Queda prohibido producir que por su naturaleza o inoportunidad perturben o pudieran perturbar la salud, el reposo o la tranquilidad de los miembros de las comunidades o les causen perjuicio material o psicológico”.**



La precitada norma ha sido vulnerada en atención que el promotor debió ejecutar su proyecto dentro de los límites máximos permisibles para la generación del ruido, por lo cual debió contemplar el EsIA todas la actividades que iba a realizar a fin de no afectar la salud de los residentes.

- **El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1 de 15 de enero de 2004, que determina a los niveles de ruido para las áreas residenciales e industriales, que señala: “Se determinan los siguientes niveles de ruido para las áreas residenciales e industriales así:**

<i>Horario</i>	<i>Nivel máximo sonoro</i>
<i>De 6:00 a.m. a 9: 59 p.m.</i>	<i>60 decibeles (en escala A)</i>
<i>De 10:00 p. a 5:59 a.m.</i>	<i>50 decibeles (en escala A).”</i>

542

Según el actor se debió prever en el EsIA los impactos que puede producir la actividad a desarrollar, entre ellos, el ruido y las consecuentes medidas de mitigación para nulificarlas, reducirlas, atenuarlas o minimizarlas.

- **Artículo Único de la Resolución No. 83 de 7 de septiembre de 2013, por el cual el Consejo Municipal de Panamá, conmina al ingeniero municipal, que no otorgue más permisos de construcción en Punta Paitilla hasta que se mejoren las infraestructuras existentes en el área y se realicen las consultas ciudadanas cumpliendo con el Acuerdo 141 de 31 de octubre de 2008, que dispone: "Conmina al ingeniero municipal por el momento no otorgue más permisos de construcción en Punta Paitilla hasta que se mejoren las infraestructuras existentes en el área y se realicen las consultas ciudadanas cumpliendo con el acuerdo 141 de 31 de octubre de 2008".**



Alega el demandante que la información brindada en los EsIA debe ser exacta, a fin de determinar los impactos ambientales y sus respectivas medidas de mitigación, por ejemplo, el estado del sistema pluvial y del alcantarillado del área, el cual no se identificó que se encontraba saturado la conexión del sistema de alcantarillado, en consecuencia el EsIA fue aprobado a pesar de la falta estructura de los servicios públicos.

- **El artículo 52 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el procedimiento administrativo general, que indica: "Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos: ...3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito; 4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;.."**

543

La precitada normativa alega el actor que ha sido violada por la entidad demandada porque la serie de hechos que su juicio rodean la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, hace un estudio inoperante porque las medidas que fueron aprobadas no se ajustan al verdadero proyecto (extracción de material metálico), y, los impactos ambientales que generaría el mismo.

- **El artículo 53 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el procedimiento administrativo general, que señala:** *"Fuera de los supuestos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en este Título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".*



Según el demandante fue violada dicha normativa porque se aprobó un Estudio de Impacto Ambiental, con falta de información determinante para el proceso de evaluación ambiental, haciendo que dicho estudio resultara inoperante.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Oficio No. 1534 de 7 de junio de 2016, dirigido a la Ministra de Ambiente, se le solicitó rendir un informe de su actuación, sin embargo, no hubo contestación por parte de dicha funcionaria al requerimiento de este Tribunal.

V. TERCEROS COADYUVANTES

a) *Toledot Investment Corp y Yavne Investment Corp*

A través del Auto de 6 de febrero de 2017, la Sala admitió a las sociedades **Toledot Investment Corp y Yavne Investment Corp**, como tercero coadyuvante, dentro de la presente demanda contenciosa administrativa de nulidad presentada por el licenciado Harley Mitchell, en nombre y representación Gonzalo de la Guardia, Enrique Benítez y Nicolás Fabbroni, cuyo interés surge como promotores del proyecto antes denominado "Bay Towers", ahora "The



5214

Towers", aprobado mediante Resolución No. ARAPM-164-2013 de 20 de mayo de 2013, acto administrativo impugnada en la presente acción de nulidad.

Toledot Investment Corp y Yavne Investment Corp, se oponen a la demanda, porque consideran que cumplieron con lo establecido en la normativa para categorizar el proyecto en Categoría I, toda vez que el mismo no ocasiona impactos ambientales significativos, además advierte que durante la ejecución del mismo las autoridades le han dado seguimiento en las distintas etapas de construcción, lo que ha permitido aplicar correctivos necesarios a la construcción del edificio.

VII. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista No. 1060 de 7 de octubre de 2016, la **Procuraduría de la Administración**, quien actúa en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000; solicita a esta Superioridad declare que es ilegal, la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, emitida por el Ministerio de Ambiente, por las siguiente razones:

De las constancias procesales se advierte que la participación ciudadana fue realizada a través de doce (12) encuestas a personas que trabajan en el área, lo cual contradice el propio principio de participación ciudadana, toda vez que la encuesta debió ser dirigida a las personas directamente afectadas, como lo dispone el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011. En consecuencia, se contradice la declaración jurada respecto a que el proyecto se ajusta a la normativa ambiental.

Igualmente, indica que del análisis de la norma y de la lectura del expediente administrativo, se observa que la resolución impugnada carece de los aspectos mínimos que, de conformidad con el artículo 52 del Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, debe tener la resolución que aprueba un Estudio de Impacto



575

Ambiental.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción de nulidad promovida por el apoderado judicial de los señores **Gonzalo de la Guardia, Enrique Benítez y Nicolás Fabbroni**, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural que comparece en contra de la legalidad del contenido de la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), razón por la cual se encuentran legitimados para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), entidad estatal, con fundamento en la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Terceros:

576

En el proceso también intervienen como tercero coadyuvante, de conformidad modificado por el artículo 30 de la Ley No. 33 de 1946, las sociedades **Toledot Investment Corp y Yavne Investment Corp.**

Antecedentes

De las constancias procesales, se observa que las sociedades **Toledot Investment Corp y Yavne Investment Corp**, a través de su representante legal, presentaron ante la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, **Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I**, con la finalidad de realizar el proyecto denominado "*Bay Towers*".

Mediante la Resolución No. ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto denominado *Bay Towers* con todas las medidas contempladas en el referido Estudio, acto administrativo, que los señores Gonzalo de la Guardia, Enrique Benítez y Nicolás Fabbroni, solicitan a través de la presente acción de nulidad, se declare nulo, por ilegal.

Problema Jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico de la presente acción de nulidad radica en el procedimiento administrativo llevado por el hoy, Ministerio de Ambiente, para la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto *Bay Towers*, a luz del **principio de legalidad y la garantía del debido proceso** que debe privar en las actuaciones administrativas.

Por consiguiente, cabe señalar que sobre el alcance del principio de estricta legalidad en las actuaciones administrativas, el autor **Roberto Dromi** en su obra titulada "**Derecho Administrativo**", ha señalado que el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina



577

jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto:

1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. (DROMI, Roberto, 2009, *Derecho Administrativo*, Argentina, Libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, Página 1111).

Por su parte, el **Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa** en su obra "*Tratado de Derecho Administrativo*", ha indicado que:

"El principio de legalidad se estructura en el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores –bloque de la legalidad- previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, en nuestro concepto, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo." (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, 2007, 4ta ed, tomo II Universidad Externado de Colombia, pág 54)



Además, es de lugar resaltar que este **principio de legalidad** de las actuaciones administrativas **está contemplado expresamente en los artículos 34 y 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000**, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen lo siguiente:

"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...

GTR



“Artículo 36. **Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente**, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos”. (Lo resaltado es de la Sala Tercera)

Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, **es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.**

Siendo ello así, en razón de este principio de legalidad, la Sala a fin de determinar si se cumplió con la garantía del debido proceso, **examinará el proceso de Evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental (EsiA) del proyecto Bay Towers**, a la luz de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente, el Decreto No. 123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, vigentes al momento que se emitió el acto atacado.

Asimismo, frente a este contexto jurídico, le corresponde al Tribunal hacer examen de legalidad, atender los argumentos presentados por el actor, y los terceros intervinientes, así como lo externado por la Procuraduría de la Administración, que procedemos a sintetizar de la siguiente manera:

La posición de **la parte actora** radica principalmente en que la autoridad administrativa en materia ambiental aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto *Bay Towers*, sin que se determinara correctamente los impactos que iba a generar el proyecto, en atención a los cinco criterios de protección ambiental que establece la Ley, entre ellos el factor “los niveles, frecuencia y duración de ruidos, vibraciones y/o radiaciones”, descrito en el Criterio I “Riesgo

a la salud de la población, flora, fauna y sobre el ambiente en general"; en virtud que considera que la actividad que los promotores pretendían realizar era diferente a la planteada en el EsIA, extracción de mineral no metálico de tipo industria, y no así la construcción del edificio.

Además alega la parte actora que el Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado sin que el requisito de participación ciudadana exigido para la elaboración de este tipo de proyecto, que se cumpliera con las formalidades requeridas en la normativa ambiental, porque las personas encuestadas en el EsIA no formaban parte de la comunidad afectada, sino que laboraban el área donde se iba a construir el edificio.

Por tales razones, el demandante considera que el acto impugnado viola el contenido de los artículos 23, 24, 20, 30, 12 del Decreto No. 123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el capítulo II del Título IV de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, los artículos 112 y 114 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente, artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 306 de 4 de septiembre de 2002, que adopta el reglamento para el control de ruidos en espacios públicos, área residenciales o de habitación así como en ambientales laborales; el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1 de 15 de enero de 2004, que determina a los niveles de ruido para las áreas residenciales e industriales; artículo único de la Resolución No. 83 de 7 de septiembre de 2013, por el cual el Consejo Municipal de Panamá, conmina al ingeniero municipal que por el momento no otorgue más permisos de construcción en Punta Paitilla hasta que se mejoren las infraestructuras existentes en el área y se realicen las consultas ciudadanas cumpliendo con el Acuerdo 141 de 31 de octubre de 2008; y los artículos 52 y 53 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el procedimiento administrativo general.





552

De igual forma, el **Procurador de la Administración** estima que la Resolución No. ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), debe ser declarada ilegal porque fue aprobado el EsIA, Categoría I del proyecto *Bay Towers*, **sin que el promotor y/o consultor del proyecto cumpliera con la formalidad exigida para el requisito de participación ciudadana**, toda vez que se efectuaron doce (12) encuestas a personas que trabajaban en el área, y **no así a los directamente afectados como lo establece la Ley.**

Por su parte, la sociedades **Toledot Investment Corp** y **Yavne Investment Corp**, terceros coadyuvantes, consideran que el acto impugnado no es ilegal porque el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto *Bay Towers*, ahora *The Towers*, fue categorizado categoría I, en función de las actividades que generaba su ejecución no producían impactos negativos significativos, y, por ende no afectaba los cinco criterios de protección ambiental contemplados en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009.

Igualmente, alegan los terceros coadyuvantes que la actividad de extracción de material pétreo, y los ruidos que generaron la construcción del edificio son propias de la etapa de ejecución del proyecto, los cuales advierte que no están relacionadas con los requisitos de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, y por tanto, no se ha violado el debido proceso, y la resolución impugnada es legal.

En razón de lo expuesto y en virtud que el problema jurídico de la presente causa radica en determinar si el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, del proyecto *Bay Towers* fue aprobado en cumplimiento de lo dispuesto en nuestra normativa ambiental, considera pertinente que el Tribunal realice las siguientes precisiones.

El artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y el

975/1

Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, que reglamenta el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), **contempla tres categorías de Estudio de Impacto Ambiental**, en virtud de la eliminación, mitigación y/o compensación de los potenciales impactos ambientales negativos que un proyecto, obra o actividad pueda inducir en el entorno, el Estudio de Impacto Categoría I, II y III. En ese sentido, el artículo 2 de la precitada normativa los conceptualiza y para los efectos que nos ocupan, definen como el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, y Evaluación de Impacto Ambiental, así:

“Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) Categoría I:
Documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidas en la lista taxativa prevista en el artículo 16 de este Reglamento que generan impactos ambientales negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales negativos significativos. El Estudio de Impacto Ambiental Categoría I se constituirá en una declaración jurada debidamente notariada.



Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): Sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, **permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente.**”

Igualmente, el artículo 23 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009 y sus modificaciones, estipula que el promotor del proyecto y las autoridades ambientales, deberán considerar los cinco criterios de protección ambiental en la elaboración y evaluación de los EsIA, a fin de garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto.

De allí que, el autor **Raúl Brañez**, en su obra titulada Manual de Derecho Ambiental mexicano señala que *“la Evaluación de Impacto Ambiental no sólo es un instrumento para la aplicación de la política ecológica general, sino también un mecanismo para controlar la aplicación de otros instrumentos de la misma política, o si se pudiera decir así, “un instrumento de instrumentos”.* (Brañez,

552

Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 193)

De lo anterior, se desprende que la finalidad del Estudio de Impacto Ambiental es **suministrar la información sobre posibles efectos ambientales de una obra o proyecto, para así mitigarlo, compensarlo o restaurarlo el impacto del mismo. Ya que no se trata de no realizar obras, sino de hacerlas de una manera menos impactante.**

Con respecto al cargo de violación de los artículos 12 y 30 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, el demandante plantea que el Estudio de Impacto Ambiental presentado por los Yavne investments Corp y Toledot investments Corp, Categoría I, para la construcción del proyecto Bay Towers, ubicado en la calle Winston Churchill, sector Paitilla, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá, fue aprobado por la Administración sin que el requisito de participación ciudadana exigido para la elaboración de este tipo de proyecto, cumpliera con las formalidades requeridas en la normativa ambiental

Esto es así, según la parte actora, porque las personas encuestadas en el EsIA no formaban parte de la comunidad afectada, sino que laboraban en el área donde se iba a construir el edificio, personal de seguridad y custodia del área, lo que conllevó que no se formularan las observaciones y advertencias sobre las afectaciones ambientales que pudieran producirse por "la falta de consideración o errado enfoque sobre las características ambientales y medidas inadecuadas".

Ahora bien, los artículos 12 y 30 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, rezan de la siguiente forma:



553

"Artículo 12. Los promotores deberán garantizar la participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración y de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto, obra o actividad, en los términos que se indican en el presente Reglamento y en la normativa que regule la participación ciudadana.

Asimismo, deberá facilitar el acceso a la información respecto al proyecto, obra o actividad, y al Estudio de Impacto Ambiental,...

Artículo 30: Durante la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, el Promotor del proyecto deberá elaborar y ejecutar un plan de participación ciudadana en concordancia con los siguientes contenidos:

- a. **Identificación de actores claves dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad** (comunidades, autoridades, organizaciones, juntas comunales, consejos consultivos ambientales, otros).
- b. **Técnicas de participación empleadas a los actores claves** (encuestas, entrevistas, talleres, asambleas, reuniones de trabajo, etc, los resultados obtenidos y su análisis.
- c. **Técnicas de difusión de información empleados.**
- d. **Solicitud de información y respuesta a la comunidad.**
- e. **Aportes de los actores claves.**
- f. **Identificación y forma de resolución de posibles conflictos generados o potenciados por el proyecto. "**



De lo anterior se desprende que, durante la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, **el promotor del proyecto debe incluir la participación ciudadana**, y este instrumento debe ser desarrollado o ejecutado, identificando a los actores claves del área de influencia, a través de mecanismos o técnicas de participación que establece la Ley, solicitándole información y respuesta a la comunidad, y con aportes de los actores claves.

Bajo ese marco jurídico advierte la Sala que, en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, el promotor del proyecto en **el apartado de la participación ciudadana** señaló lo siguiente:

"...8.2. Percepción local sobre el proyecto, Tamaño de la muestra "El número de encuestas

554

aplicadas dependió de la distribución de los elementos muestrales en torno al eje del proyecto, en el espacio definido como de interacción o influencia directa. Para tales efectos se entrevistó a los colindantes del sitio del proyecto, incluyendo a los locales ubicados en el área. En términos generales la muestra es representativa del local de locales, comerciales, hoteles, viviendas y una sinagoga en construcción ubicadas en el área y sus alrededores registrados en el corregimiento de San Francisco. La misma se realizó el lunes 22 de abril de 2013.

...
Resultados Se aplicaron 12 encuestas, cuyas respuestas fueron tabuladas utilizando un programa estadísticos luego se procedió a la confección de las gráficas representativas de las respuestas. Los resultados aparecen registrados en las tablas y gráficos que incluye el análisis correspondiente para el contenido de cada encuesta.



Tabla. Listado de encuestados según sector de opinión y lugar poblado realizado el día lunes 22 de abril de 2013

	Nombre	Corregimiento	Lugar/Poblado	Sector de opinión
1	Juan Gaona	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
2	Jorge Rodríguez	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
3	Gavino Pérez	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
4	Juan Vejarano	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
5	Francisco Corro	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
6	Rubén Carrillo	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
7	Aquilino Rodríguez	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
8	Eulalio Rodríguez	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
9	Nícomedes Rangel	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
10	Francisco Samaniego	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
11	Epifanio Gamboa	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área
12	Gibsen De Seda	San Francisco	Punta Paitilla	Trabaja en el área

Se colige que entonces, el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del Proyecto Bay Towers, fue elaborado utilizando una de las técnicas de participación contempladas en la Ley, "encuesta", sin embargo, la misma fue

aplicada a doce (12) personas que trabajaban en el área de ejecución del proyecto, es decir, **no actores claves dentro del área de influencia de la obra**, como alega la parte actora.

Recordemos que el artículo 10 de la Declaración de Rio de 1992 se refiere al **principio de participación en materia ambiental**, así:

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales **es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda**. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la **información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones**. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."



De allí que, **los promotores y/o consultores del proyecto deben cumplir con el requisito de participación ciudadana** no como un requisito de mero trámite para la elaboración del EsIA, sino cumpliendo la formalidades establecidas en la Ley, en este caso, **la participación de los actores claves, como la comunidad directamente afectada**, y así poder conocer sus inquietudes como los niveles de ruido, a fin de llegar a un diálogo, y encontrar una solución adecuada a los mismos.

Así, pues dentro del EsIA se incluiría las medidas de mitigación efectivas o adecuadas a fin de atenuar, reducir, o nulificar, los niveles de ruido, a la luz de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 306 de 4 de septiembre de 2002, que adopta el reglamento para el control de los ruidos en espacios públicos área residenciales, o de habitación así como en ambientes laborales, y el Decreto Ejecutivo No. 1 de 15 de enero de 2004, que determina los niveles de ruido para las áreas residenciales e industriales, **máxime cuando se estableció en el**

documento ambiental que el nivel sonoro del sitio ya se encontraba por arriba de los límites máximos permisibles.

Aunado que las precitadas normativas señalan que **está prohibido producir ruidos que por su naturaleza o inoportunidad, perturben o pudieran perturbar la salud el reposo o la tranquilidad de los miembros de las comunidades, o les causen perjuicio material o psicológico**, situación que fue advertida por el demandante en los hechos que sustenta esta demanda.

En ese orden de ideas, es necesario acotar que se observa que durante la fase de construcción del proyecto Bay Towers, la comunidad afectada presentó una queja ante las autoridades de salud, a raíz de los ruidos ocasionados por la remoción del material no metálico (roca), en donde se determinó, luego de realizar las mediciones pertinentes en dichas áreas, **que el nivel de ruido excedía los límites permitidos, por lo cual se ordenó la suspensión temporal de las actividades del edificio proyecto habitacional, Bay Towers, hoy, The Towers, propiedad de Yavne Investment Corp/ Toledot Investment Corp, hasta que cumplieran con las medidas de mitigación impuestas.**

Igualmente, consta a folios 448-454 que el Ministerio de Salud levantó la medida de suspensión impuesta a Yavne Investment Corp/ Toledot Investment Corp, por la construcción del proyecto Bay Towers, hoy, The Towers porque habían cumplido e implementado las medidas de mitigación exigidas por la autoridad, a través de la Resolución No. 112-AL de 30 de septiembre de 2015, y Resolución No. 2133 de 26 de noviembre de 2015.

Aunado en el presente proceso contencioso administrativo de nulidad se practicó la prueba aducida por la parte actora, **inspección judicial del área de construcción del proyecto Bay Towers**, donde el dictamen pericial del perito del Tribunal, Ingeniero Luis Barranco determinó lo siguiente:

" ...
En el EIA se establecieron las medidas de mitigación recomendadas para las fases de nivelación, construcción y operación de torres, sin



557

embargo pudimos constatar de acuerdo a Resoluciones proporcionadas, que la Dirección Regional Metropolitana de Salud, del Ministerio de Salud, **aprobó la implementación de medidas de mitigación adicionales...**

...

Como establece el Decreto Ejecutivo No. 305 de 4 de septiembre de 2002 en el capítulo V (Ruidos en áreas residenciales), **los inspectores de Ministerio de Salud realizaron las mediciones de ruido ambiente del área donde se desarrolla el proyecto The Towers y el ruido que generaba la actividad de nivelación del suelo al momento y dieron sus conclusiones**, en la Resolución No. 112-AL del 30 de septiembre de 2015...**arrojó valores por encima de lo normado en el Decreto Ejecutivo No. 206 de 4 de septiembre de 2002, considerando estos valores como ruido ambiente, que presenta esta área de desarrollo inmobiliario donde se encuentra en ejecución la construcción de diversos proyectos residenciales en al (sic) zona circundante al proyecto habitacional en construcción The Towers.**" (Visible a foja 402-412 del expediente)

En mérito de lo expuesto, cobra relevancia lo manifestado por el autor **Aníbal Falbo**, en su ensayo titulado: Evaluación de Impacto Ambiental, su concepto y caracteres, sobre el Estudio de Impacto Ambiental, **respecto a la correcta determinación de los impactos ambientales en el estudio.** El autor señala:

"A lo largo de todo el EIA, obviamente, en cada una de sus etapas, tanto en las que se describen como en las que no forman parte de este trabajo-, aquello que debe describirse, identificarse, analizarse, valorarse, predecirse, en definitiva, interpretarse, son los impactos ambientales.

Esos impactos o efectos ambientales no se circunscriben a las consecuencias de la propuestas- y sus alternativas- en el ambiente físico (como la contaminación de los recursos aire, agua, suelo y los impactos en la flora, y fauna), **sino que se extiende a otros temas como el impacto a la salud de la población (en el sentido que lo define la OMS, es decir, como un complemento bienestar físico, mental y social) en el clima, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, sin que puedan quedar afuera las interrelaciones entre cada impacto con los restantes, actuando sinérgicamente, sumadamente.**

...



La correcta definición del estudio de impacto ambiental y sus primeras etapas resultan ineludibles para comprender y valorizar sus fines como, a la vez, para interpretar los inconvenientes, dudas o incertidumbres que pueden plantearse en todo su desarrollo.”(CAFFERATTA, Néstor (Director), Summa Ambiental, Doctrina-Legislación-Jurisprudencia-1ª ed., Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2011, pp 521-530)



Por consiguiente, somos del criterio que era importante **definir correctamente** en el estudio todos los posibles impactos ambientales, e involucrar a los actores claves dentro del área de influencia del proyecto, donde se pudo verificar la efectividad de las medidas de mitigación contempladas, a fin de atenuar la generación de ruido por las actividades propias de la construcción del edificio de forma preventiva, y no durante su ejecución.

Asimismo, cabe añadir que el Estudio de Impacto Ambiental, como manifiesta **John Jairo Morales Alzate** en su obra Consulta Previa: Un derecho fundamental, "...*las consultas deben hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo, las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que le permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna*". (Morales Alzate, Jhon Jairo, La Consulta Previa: Un derecho fundamental, Segunda Edición Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, Colombia, pág. 49, 2014)

De esta manera, la Sala considera que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto *Bay Towers*, fue aprobado al margen del debido proceso porque no se elaboró y ejecutó un plan de participación ciudadana, involucrando a la comunidad directamente afectada, como actor clave dentro del área de influencia de la obra.

559

Por tales motivos, se encuentra probados los cargos de violación de los artículos 12 y 30 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, lo que constata la ilegalidad del contenido de la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, relacionados a la participación ciudadana, por parte de la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente).

En consecuencia, en virtud del principio de economía procesal, es innecesario entrar a examinar el resto de las normas alegadas por la parte actora, es decir, los artículos 20, 23, 24, 41 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y por el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012; artículos 112, 114 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, modificada por la Ley No. 8 de 25 de marzo de 2015; artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 306 de 4 de septiembre de 2002; artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1 de 15 de enero de 2004; artículo único de la Resolución No. 83 de 7 de septiembre de 2013; y los artículos 52, y 53 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL**, la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el apoderado judicial de los señores Gonzalo de la Guardia, Enrique Benítez y Nicolás Fabbroni.


Notifíquese;

[Handwritten signature]
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO

[Handwritten signature]
CECILIO CEDALISE RIQUELME
 MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO

[Handwritten signature]
LUIS RAMÓN FABREGA S.
 MAGISTRADO

[Handwritten signature]
KATIA ROSAS
 SECRETARIA



50

Entrada No. 813-15

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICDO. HARLEY J. MITCHELL MORÁN, EN REPRESENTACIÓN DE GONZALO DE LA GUARDIA, ENRIQUE BENÍTEZ Y NICOLÁS FABBRONI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-164-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (HOY MINISTERIO DE AMBIENTE)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME



Con el respeto que me caracteriza, debo manifestarles al resto de los Magistrados que integran la Sala, que no estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, en el sentido de DECLARAR QUE ES ILEGAL, la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente), dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los apoderados judiciales de los señores GONZALO DE LA GUARDIA, ENRIQUE BENÍTEZ y NICOLÁS FABBRONI.

Las razones en virtud de las cuales sustentamos nuestro desacuerdo se deben al hecho que por medio de la Resolución No. ARAPM-IA-164-2013 de fecha 20 de mayo de 2013, la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente) aprobó el **estudio de impacto ambiental categoría 1 para la construcción del proyecto BAY TOWERS**, y cuyos promotores fueron las sociedades YAVNE INVESTMENTS CORP., y TOLEDOT INVESTMENTS CORP., proyecto de construcción ubicado en la calle Winston Churchill, sector de Paitilla, Corregimiento de San Francisco, Distrito y Provincia de Panamá.

Al examinar el libelo de la demanda se observa en el mismo, que los demandantes fundamentan su acción en el hecho que el proyecto en construcción ha evidenciado actividades de nivelación del terreno, con lo cual se ha incumplido con lo establecido en el estudio de impacto ambiental en materia de ruidos y vibraciones; y además del proyecto de construcción se extrae mineral no metálico de tipo industrial (Cfr. f. 5-6 del expediente judicial).

Por otra parte el apoderado judicial de la parte actora sustenta la ilegalidad del estudio de impacto ambiental sobre el hecho que no existió participación pública dentro de la elaboración del estudio de impacto ambiental, a ninguna de las personas encuestadas al momento de su elaboración; y que sólo fueron entrevistados personal de seguridad y custodia de la manzana en donde estaba el proyecto de construcción (Cfr. f. 10 del expediente judicial).

Al proceder a revisar la sentencia por medio de la cual se resuelve el presente negocio jurídico, se evidencia que la misma en su parte motiva tiene principalmente su fundamentación sobre el hecho que el **estudio de impacto ambiental categoría I, se aprobó sin el cumplimiento del requisito de participación ciudadana exigido para la aprobación de este tipo de proyecto** (Cfr. fs. 16, 19, 20, 21, 22, 25 de la sentencia).

Sin embargo, la revisión exhaustiva del libelo de demanda formulado por el apoderado judicial de la parte actora, evidencia que el mismo no invocó dentro de las normas que se estiman infringidas y el concepto de la violación (Cfr. fs. 10-32 del expediente judicial), la posible vulneración del artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 123 del 14 de agosto de 2009, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 29. Los Promotores de actividades, obras o proyectos, públicos y privados, harán efectiva la participación ciudadana en el Proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental a través de los siguientes mecanismos:

1.- Para los Estudios Categoría I:

a. Descripción de cómo fue involucrada la comunidad que será afectada directamente por la actividad, obra o proyecto, respecto a las fases, etapas, actividades o tareas que se realizarán durante su ejecución. Se deben emplear como mínimo, pero sin limitarse a ello, dos de las siguientes técnicas de participación:

- Reuniones informativas (de carácter obligatorio); y*
- Entrevistas o encuestas.*

El promotor detallará la fecha en que se efectuó la consulta, presentará evidencias, y el análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de estas técnicas.

El promotor de proyecto debe incluir como complemento la percepción de la comunidad debidamente afectada, ya sea por opiniones verbalmente expresadas a través de participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación escrita.

Para los Estudios Categoría II:

a. El Plan de Participación Ciudadana que el Promotor de un proyecto, obra o actividad debe formular y ejecutar durante la etapa de preparación del Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo a lo que establece el artículo 31 del presente Reglamento.

b. La conducta formal que durante la etapa de revisión del Estudio de Impacto Ambiental, realizará el promotor, para lo cual se pondrá a disposición de la comunidad todo lo relacionado al Estudio de Impacto Ambiental objeto de evaluación, por el tiempo y mediante los mecanismos y procedimientos que indica el presente Reglamento.

2. Para los Estudios Categoría III:

Además de los elementos indicados en los literales a) y b), del numeral anterior, deberá realizarse un foro público, durante el proceso de evaluación, antes de la fase de decisión sobre el estudio de impacto ambiental correspondiente. La ANAM reglamentará



mediante Resolución motivada la realización de los foros públicos, para lo cual dispondrá de un término de un año a partir de la entrada en vigencia de este Decreto."

A nuestra consideración, si lo que se estaba demandando en el presente negocio jurídico era la Resolución ARAPM-IA-164-2013 de 20 de mayo de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, por medio de la cual se **aprobaba el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I**, correspondiente al proyecto denominado **BAY TOWERS**, cuyo promotor es la empresa **YAVNE INVESTMENTS, CORP/ TOLEDOT INVESTMENTS, CORP**, con todas las medidas contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución (Cfr. f. 42 del expediente judicial), **era indispensable que el apoderado judicial de la parte actora invocara dentro del libelo de demanda como norma violada o vulnerada el artículo 29 Decreto Ejecutivo No. 123 del 14 de agosto de 2009**, que es la única disposición expresa que se refiere a los requisitos que deben de ser cumplidos por los estudios de impacto ambiental.

Como quiera que el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 123 del 14 de agosto de 2009 que establece exclusivamente los mecanismos para acreditar la participación ciudadana en el proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental **no fue invocada como norma directamente vulnerada como consecuencia de la emisión de la Resolución No. ARAPM-164-2013 del 20 de mayo de 2013**; a nuestra consideración, difícilmente el fallo o la sentencia puede acceder a declarar ilegal el estudio de impacto ambiental demandado, toda vez que dicha normativa **no fue contemplada** como disposición violada dentro del presente negocio jurídico y es la norma que describe cuáles son los requisitos de participación ciudadana en relación a los distintos estudios de Categoría I, II y III que deben de cumplirse para aprobar los correspondientes estudios de impacto ambientales.

El Magistrado de lo Contencioso-Administrativo al momento de resolver una disputa o controversia que ante él se ha formulado, debe de limitarse a analizar las normas o disposiciones invocadas por la parte actora, y no puede extenderse en cuanto al alcance e interpretación respecto de otras normas que en este tipo de justicia rogada no han sido invocadas.

Como los anteriores planteamientos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que integran la Sala, me veo precisado a expresar, respetuosamente, que SALVO MI VOTO.



Cecilio Cedalise Riquelme

CECILIO CEDALISE RIQUELME

Magistrado

Katia Rosas
KATIA ROSAS
Secretaria de la Sala Tercera



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA**

ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

Panamá, 16 de enero de 2020

DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá

[Handwritten signature]

