



REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

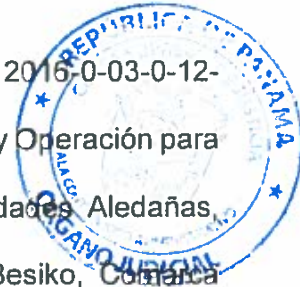
El licenciado Edilberto Montezuma Cueva, actuando en nombre y representación de TEOFILO BEJARANO BEJARANO, ha presentado demanda contencioso administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, emitida por conducto del Ministerio de la Presidencia y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida esta demanda se le corrió traslado al Ministerio de la Presidencia para que presentase informe explicativo de conducta de acuerdo con lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, e igualmente se le corrió traslado a CONSTRUCTORA MECO, S.A., como parte interesada y a la Procuraduría de la Administración, que interviene en este proceso en interés de la ley.

I. LA PRETENSIÓN

Con esta demanda contencioso administrativa de nulidad, el apoderado judicial de Teofilo Bejarano Bejarano, actuando como Presidente del Congreso Local Tradicional de Besiko, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, expedida por el Ministro de la Presidencia, por la cual

se "adjudica definitivamente el acto de licitación por Mejor Valor N° 2016-0-03-0-12-LV-020666, para el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el Sistema de Acueducto de la comunidad de Soloy y Comunidades Aledañas, incluyendo la Planta Potabilizadora, ubicado en el distrito de Besiko, Comarca Ngäbe Buglé".



Asimismo, solicita que se decrete la suspensión provisional de los efectos jurídicos de esta Resolución y a consecuencia de esta declaración, se anulen los efectos del Contrato de Obra Civil N° COC-55-16, celebrado entre el Ministerio de la Presidencia/CONADES/UCEP y la empresa CONSTRUCTORA MECO, S.A., para la realización de obra.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado judicial del señor TEOFILO BEJARANO BEJARANO, estima que la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Los Artículos 1, 9 y 17 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, "Por la cual se crea la Comarca Ngäbe-Bugle y se toman otras medidas", las cuales disponen lo siguiente:

Artículo 1. "Se crea la comarca Ngäbe-Bugle, de conformidad con la Constitución Política y las leyes nacionales, como una división política especial en el territorio de la República de Panamá, conformada por tres grandes regiones extendidas sobre parte de la porción continental e insular de las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Veraguas, y su organización y funcionamiento están sujetos a la Constitución Política, a la Ley y a la Carta Orgánica. Estas regiones se dividen en distritos y corregimientos comarcales, cuya organización, administración y funcionamiento están sujetos al régimen especial establecido en esta Ley, a la Carta Orgánica y la Constitución Política.

Artículo 9. "Las tierras delimitadas mediante esta Ley, constituyen propiedad colectiva de la Comarca Ngäbe-Bugle, con el objeto de lograr el bienestar cultural, económico y social de su población; por lo tanto, se prohíbe la apropiación privada y enajenación de dichas tierras a cualquier título. Los modos de transmisión, adquisición y modalidades de uso y goce de la propiedad, se realizarán conforme a las normas y prácticas colectivas del pueblo Ngäbe-Bugle.

Se reconocen los títulos de propiedad existentes y los derechos posesorios, certificados por la Dirección Nacional de Reforma

Agraria. Las personas que ostenten dichos derechos posesorios, podrán adquirir títulos de propiedad sobre esas tierras.

Parágrafo 1. Sólo tendrán la calidad de posesiones en esas tierras, los predios que aparecen registrados en el inventario respectivo levantado por la Dirección Nacional de Reforma Agraria.

Parágrafo 2. Los predios no inventariados en el corregimiento de Santa Catalina, distrito de Bocas del Toro, provincia de Bocas del Toro, para la elaboración de esta Ley, podrán ser registrados por la Reforma Agraria en un término no mayor de seis meses, si sus poseedores solicitasen el reconocimiento del derecho posesorio”.

Artículo 17. “El Estado reconoce la existencia del Congreso General de la Comarca como máximo organismo de expresión y decisión étnica y cultural del pueblo Ngäbe-Bugle. Reconoce, además, los Congresos Locales Comarcales para conservar y fortalecer las tradiciones, lenguas, culturas, la unidad e integridad de sus habitantes, para el desarrollo económico y social. Su organización y funcionamiento se regirá por las normas emanadas de la Constitución Política, la Ley y la Carta Orgánica”.



En lo que respecta al concepto de la violación de estas normas legales, el demandante es del criterio que la Resolución impugnada, no contó con la aprobación y autorización del Congreso General Ngäbe Bugle, como máximo organismo normativo y de expresión étnica y cultural del pueblo Ngäbe Bugle, omitiendo el ejercicio funcional del Congreso de aprobar o desaprobar los proyectos de interés para la comarca, organismo que debe ser consultado para lograr el consentimiento del pueblo.

El demandante considera que el acto administrativo censurado viola el derecho territorial del pueblo originario y opina que el Ministerio de la Presidencia primero, debió primero obtener el espacio físico para instalar el proyecto antes de realizar la licitación pública mediante la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016; además, afirma que:

“la empresa se ha introducido en la propiedad de la comarca sin la previa autorización, donde menoscaba el derecho de la relación del pueblo Ngäbe Bugle de Mama Tatda con la tierra, porque el río Balsa y la tierra del Distrito de Besiko, es tierra sagrada para los creyente (sic) de Mama Tatda, desde el año de 1962, cuando el profeta Besiko recibió la revelación del Mensaje de Mama Tatda, que está siendo privado de este derecho que tiene el pueblo y en todo su entorno esto no es solo donde está ubicado la iglesia, sino la relación con la naturaleza y la humanidad, donde se considera El río como la Madre que limpia y ayuda a cada uno a mantenerse en salud y limpio todos los días (sic); en el marco de este derecho, la iglesia Mama Tatda se encuentra registrado en el decreto ejecutivo 194 del 25 de agosto de 1999, en el artículo 279”. (F. 18).

2. Los artículos 51, 57 (numeral 5) y 228 del Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, "Por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbe- Bugle", que establecen:



Artículo 51. "El Congreso General, como máximo organismo de expresión del pueblo Ngäbe-Bugle, discutirá todos los temas relativos al pueblo Ngäbe-Bugle y campesino de hacer recomendaciones al pueblo y a las autoridades comarcales, mediante la emisión de resoluciones sobre temas de educación, salud, infraestructuras sociales, explotaciones de los recursos naturales y demás actividades que afecten al pueblo Ngäbe-Bugle".

Artículo 57. "Son atribuciones del Congreso General Ngäbe-Bugle:

...

5. Aprobar y desaprobar todos los proyectos nacionales e internacionales y planes de trabajo para el logro de los objetivos de la Comarca Ngäbe-Bugle.

..."

Artículo 228. "Para el desarrollo de la exploración y explotación de los recursos naturales en la Comarca se llevará a cabo una consulta y una aprobación previa, garantizando una efectiva participación en la planificación y ejecución, así como en los beneficios del pueblo Ngäbe-Bugle".

En cuanto al concepto de la infracción, el actor opina que el Ministerio de la Presidencia no buscó ni contó con el consentimiento del pueblo y del Congreso General Ngäbe Bugle e ignoró la estructura administrativa tradicional del Pueblo Ngäbe Bugle al emitirse la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016.

Considera que el pueblo Ngäbe Bugle debió participar desde la idea de construir la planta potabilizadora y posterior, debió ser presentado al seno de los congresos Ngäbe Buglé y una vez obtenido la aprobación del proyecto de la planta potabilizadora, el Ministro de la Presidencia le correspondía realizar la licitación pública, para adjudicar el proyecto a la empresa privada.

Es del criterio que en el marco del artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el pueblo Ngäbe Bugle *"tienen el derecho de participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo nacional y regional que los involucre, los cuales deben propender al mejoramiento de sus*

condiciones de vida, de trabajo, del nivel de salud y de educación, requisito que el Ministro de la Presidencia excluyo". (F. 26).



3. El artículo 15 del Código Civil, que establece: "Las órdenes, demás acto ejecutivo de gobiernos, expedido en el ejercicio de las potestades reglamentarias, tiene fuerza obligatoria y será aplicada mientras no sea contraria a la Constitución o las leyes".

En lo que respecta al concepto de la violación de esta norma legal, señala que es directa, por omisión, al estimar que la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, adjudicó a la empresa CONSTRUCTORA MECO, S.A., el estudio, diseño, construcción, mantenimiento y operación para el sistema de acueducto de Soloy y comunidades aledañas incluyendo la potabilizadora ubicada en el Distrito de Besiko, Comarca Ngäbe Bugle, ignorando el organismo representativo, el Congreso General, Regional, Locales y la comunidad de la población Ngäbe Bugle, quien es la más interesada.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Por medio de la Nota MP/CONADES/UCEP-288-2018 de 23 de julio de 2018, el Ministerio de la Presidencia presenta informe explicativo de conducta, el cual se reproduce así:

- El 2 de marzo de 2015 se realiza informe de visita técnica por parte de funcionarios del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) –Chiriquí para evaluar las condiciones actuales de los acueductos que abastecen de agua la Comunidad de Soloy y realizar las recomendaciones técnicas para solucionar la problemática del agua en la Comunidad de Soloy (Se adjunta copia de informe).
- El 4 de marzo de 2015 se celebra Consejo de Gabinete en la Comarca.
- El 10 de julio de 2015 se realiza Gira Técnica de campo, en búsqueda del punto más adecuado para referencia de ubicación de la toma de agua para el acueducto. En la gira participa el Secretario Ejecutivo de Conades, Ingeniero Manuel Soriano, el Asesor Técnico, Ingeniero Montog Romero, el Director de Proyectos Urbanos, Ingeniero Demóstenes Duclias, la Directora de Planificación e Ingeniería, Ingeniera Diana Franco. Se realiza una reunión informativa con miembros de la comunidad que tenían que ver con el manejo del acueducto rural existente de la comunidad de Soloy (Señor Sandalio Bejerano).

- El 13 de octubre de 2015 se realiza Reunión con la comunidad y autoridades para presentar proyecto. En la reunión participa en calidad de apoyo técnico, la ingeniera Diana Franco (Directora de Planificación e Ingeniería), para atender preguntas referentes al proyecto, miembros de la comunidad, incluyendo educadores y un sacerdote del área. En la mesa principal, Conades estuvo representado por el Secretario Ejecutivo, ingeniero Manuel Soriano y el Asesor Técnico, Ingeniero Montog Romero. En esta ocasión se presenta avances del alcance del proyecto a licitar y se asume el compromiso de realizar reunión para el día 20 de octubre para lograr la anuencia del proyecto por parte de las autoridades comarcales.
- El 28 de agosto de 2015 se emite solicitud de Comunidad de Boca de Balsa en la cual se peticiona la construcción de la planta potabilizadora, con listado anexo de 209 nombres y cédulas de miembros de la comunidad (se adjunta copia de solicitud).
- El 20 de octubre de 2015 se lleva a cabo reunión en la comunidad de Boca de Balsa para presentar a la comunidad y autoridades la inversión que realizará el Estado para la construcción de la Planta Potabilizadora y Toma de Agua Cruda. El objetivo de la planta es suplir de agua potable a las comunidades de Boca de Balsa, Boca Huso, Boca de Soloy, incluyendo comunidades cercanas a Boca del Monte. Esta reunión en la que participan autoridades político administrativas (Gobernadora, Alcalde, Diputado, Representante de Corregimiento y Autoridades Tradicionales) se realiza en razón de que un pequeño grupo religioso tradicional (Mama Tata), se encuentra en desacuerdo con la construcción de la Potabilizadora en Boca de Balsa, la comunidad pudo constatar que la mayoría de los integrantes de ese grupo no residen en Boca de Balsa.
- El 12 de noviembre de 2015 la Entidad recibe Memorando SE-M-15/1426 suscrito por el Secretario Ejecutivo del señor Presidente, en virtud del cual se nos remite copia de Acta y Resolución, ambas fechadas 20 de octubre de 2016 por medio de la cual se aprueba y sustenta la construcción de la PLANTA POTABILIZADORA DE BOCA DE Balsa, la cual fuera remitida al señor Presidente por parte de H.D. Jaime Pedrol Guerra (Se adjunta copia).
- El 24 de marzo de 2016 el Ministerio de la Presidencia, a través del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) convoca la Licitación por Mejor Valor No. 2016-0-03-0-12-LV - 020666 para el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el Sistema de Acueducto de la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, incluyendo la planta potabilizadora, ubicado en el distrito de Besiko, Comarca Ngäbe Buglé (Se adjunta constancia de publicación PanamaCompra).
- El 11 de julio de 2016 se publica en el sistema electrónico la Resolución No. 217 de 7 de julio de 2016, que adjudica definitivamente la licitación por mejor valor a la adjudicataria CONSTRUCTORA MECO, S.A., por la suma de B/.30,000.000.00 incluido el ITBMS (Se adjunta copia).
- El 4 de octubre de 2016 se suscribe el Contrato de Obra Civil No. COC-55-16 para el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el Sistema de Acueducto de la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, incluyendo la Planta Potabilizadora, ubicado en el distrito de Besiko, Comarca Ngäbe Buglé, el cual fue debidamente refrendado el día 7 de diciembre de 2016 (Se adjunta copia).
- El 12 de diciembre de 2016 se emite la Orden de Proceder para la ejecución de este importante proyecto que tiene como finalidad la de dotar de agua potable a las comunidades de la Comarca Ngäbe Buglé cuyo sistema de abastecimiento de agua potable se basa en acueductos rurales que se abastecen de fuentes superficiales, con redes de distribución pequeñas, que trabajan de forma limitada ya que la mayoría son muy básicos y de poca capacidad y han



colapsado, por la demanda de la población en aumento y por falta de mantenimiento en sus tomas y sistemas de bombeo, ya que reciben muy poco mantenimiento o es casi nulo, pues depende de la propia comunidad y sus juntas administradoras, las cuales disponen de pocos recursos por ser comunidades de extrema pobreza. La comunidad de Soloy es una de las tantas comunidades indígenas de la comarca Ngäbe Bugle, que no cuenta con un sistema de abastecimiento de agua potable eficiente, a pesar de contar con posibles fuentes de agua de buena calidad para el consumo humano. Su condición actual es la siguiente:

- El acueducto actual no puede suplir la demanda de agua potable ya que presenta daños en la red de distribución y en la actual toma.
- Actualmente el acueducto de Soloy posee dos fuentes de agua de muy buena calidad, pero no es suficiente para abastecerla. Las fuentes de agua son de manantial.
- La escases (sic) de agua se agudiza durante la estación seca. Las dos fuentes se unen a través de un sistema de tuberías, para ir a los tanques de reserva, de agua sin tratar, y la población consume el agua cruda, tal como sale de la fuente.

Se debe considerar Estudios, Diseño y construcción de las Obras de Construcción de la Toma, sistemas de bombeo, línea de aducción, planta potabilizadora, líneas de conducción y tanque de almacenamiento, para cada una de las comunidades beneficiadas mencionadas a continuación: Boca de Balsa, Boca de Huso, Soloy Centro, Soloy Arriba, Boca de Soloy, Cerro Banco, Cerro Viejo, Paso Ganad, Sábalo, Castillo, Las Huacas, Boca del Monte, Boca Caña y Cañafistulo (Se adjunta copia de la Orden de Proceder).

- El 13 de diciembre de 2016 se inicia la ejecución del proyecto, tal cual se plasmó en la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES).
- El 27 de julio de 2017 se realiza solicitud de la Comunidad de Boca de Balsa al contratista, para atender vandalismo a tuberías de PVC que afectó suministro de agua de Boca de Balsa (Se adjunta copia).
- El 10 de agosto de 2017 se emite resolución del **Congreso Regional Nedrini y Congreso Local de Besiko** en el cual se concede permiso temporal para el estudio y viabilidad del anteproyecto planta potabilizadora Soloy y áreas aledañas (Se adjunta documento original).
- El 25 de agosto de 2017 se emite Resolución Número 1 en la que se resuelve, anular la resolución del 2 de julio de 2017 y se dicta otra disposición vigentes, (sic) para que se ejecute y desarrolle el proyecto planta potabilizadora ubicado en el distrito de Besiko. Para el buen desarrollo y progreso de las comunidades indígenas de la comarca en aras de promover el progreso y crecimiento de la Comarca Ngäbe Bugle (se adjunta copia).
- El 18 de septiembre de 2017 se recibe autorización de los propietarios de los terrenos afectados por la ejecución de las obras, de acuerdos (sic) a los diseños presentados por el contratista (Se adjunta documento manuscrito original).
- El 30 de septiembre de 2017 se emite por el **Congreso General de la Comarca Ngäbe Buglé** la Resolución N°0026 "Por medio de la cual el Congreso General Ngäbe Buglé en pleno, aprueba el Proyecto de la Planta Potabilizadora ubicada en el Distrito de Besiko (Se adjunta copia).
- El 28 de febrero de 2018 se firma Acuerdo, previo a un amplio debate sobre la construcción de la potabilizadora de Boca de Balsa suscrito por el Viceministro de Asuntos Indígenas, Comisión de Asuntos Indígenas de la Asamblea Nacional, el Diputado de Circuito 12-2 y la contratista (Se adjunta documento original).



- A la fecha el porcentaje de avance de este proyecto es de 40% (se adjunta informe ejecutivo de proyecto suscrito por el Supervisor del Proyecto) y el saldo pendiente de este contrato es de B/.17,296.836.47 (se adjunta Memorandum emitido por la Coordinadora Administrativa de CONADES).
- Registro Fotográfico de avances del proyecto (se adjunta fotos)



...

En consecuencia, corresponde solicitar se levante la medida de **Suspensión Provisional** decretada mediante Resolución fechada 19 de junio de 2018 y comunicada a esta Entidad mediante Oficio No. 1599 de 3 de julio de 2018, a efectos de continuar con el proyecto que dotará de agua potable a varias comunidades de la Comarca Ngäbe Buglé, mejorando con ello, su calidad de vida... (Fs. 63 a 66).

IV. INTERVENCIÓN DE TERCERO INTERESADO

CONSTRUCTORA MECO, S.A., debidamente representada por la firma forense De Obaldía & García de Paredes, interviene en esta demanda contencioso administrativa de Nulidad, alegando que los hechos en los que se sustenta esta demanda consiste en meras alegaciones subjetivas y en cuanto a la nulidad de la falta de consulta, indica que es un hecho falso ya que a través de la documentación aportada se acredita que se realizó abundante consulta previa al proyecto y por la cual se expidió la Resolución 0026 de 30 de septiembre de 2017, dictada por el IV Congreso General de la Comarca Ngäbe Buglé.

En este sentido, el apoderado judicial de CONSTRUCTORA MECO, S.A., refiere lo siguiente:

"VIGESIMO SEGUNDO: Siendo ya evidentes las amenazas al proyecto, que como ya era conocido y probado, estaba en ejecución y había sido consultado desde 2015, se eleva a consulta a las autoridades respectivas y se recibe, fechado 30 de septiembre de 2017, la resolución Del Congreso General de la Comarca Ngäbe Buglé la Resolución N° 0026 "Por medio de la cual el Congreso General Ngäbe Buglé en pleno, aprueba el Proyecto de la Planta Potabilizadora ubicada en el Distrito de Besiko, la cual ratifica el interés y beneficio del proyecto para la comunidad. No obstante la población había participado de la aprobación de tan importante proyecto, se continúan recibiendo actos de pequeños grupos que pretenden desestabilizar el proyecto y evitar el desarrollo de la comunidad, como consecuencia o en represalia porque no se atienden solicitudes que son ajenas al cumplimiento del contrato, el cual tenía presupuesto y lineamientos definidos para ser ejecutados.

VIGÉSIMO TERCERO: Como parte de la constante comunicación con la comunidad, el 28 de febrero de 2018 se firma Acuerdo, previo a un amplio debate sobre la construcción de la potabilizadora de Boca de Balsa suscrito por el Viceministro de Asuntos Indígenas,

Comisión de asuntos Indígenas de la Asamblea Nacional el diputado del circuito 12-2 y la contratista.

VIGÉSIMO CUARTO: Según expresa CONADES, a su vez, saber y entender a la fecha de presentar su informe de conducta, el porcentaje de avance de este proyecto era de 40% y el saldo pendiente de este contrato es de B/. 17,296,836.47, pero debemos agregar, que el porcentaje de ejecución por parte de la empresa es de más del 50%, ya que existen contratos en proceso, como los de suministro de costosos equipos que vienen de Europa y que se han construido y diseñado para este particular proyecto, así como obra civil adicional que no ha sido aún cobrada por la forma como se cobra el contrato, por avances ya ejecutados..." (Fs. 163-164).

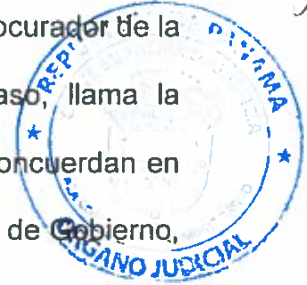


Aunado a lo anterior, el apoderado judicial de CONSTRUCTORA MECO, S.A., argumenta que el 4 de octubre de 2016, se suscribe el Contrato de Obra Civil N° COC.55-16 para el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el sistema de acueducto de la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, incluyendo la planta potabilizadora, ubicada en el Distrito de Besiko, Comarca Ngäbe Bugle, siendo refrendado el 7 de diciembre de 2016, razón por la cual cualquier tema sobre la legalidad o no de los actos desplegados en el proceso de selección de contratista deviene en el fenómeno conocido como sustracción de materia, habida cuenta que el Estado suscribió este contrato sin que se hubiese impugnado ningún acto de la licitación.

Además, alega que el denominado Congreso General Extraordinario emitió un acto espurio que viola el artículo 61 del Decreto Ejecutivo 194 de 1999, que establece que la convocatoria del Congreso Extraordinario será organizada por la Directiva del Congreso Ordinario, con unos requisitos mínimos de convocatoria que no se han cumplido y mucho menos en cuanto a los integrantes que deben ser los delegados y miembros acreditados del Congreso General Ordinario Anterior; que los artículos 169 y subsiguientes de este Decreto son claros al determinar el proceso de elección de las autoridades tradicionales a través de la Dirección Comarcal del Tribunal Electoral.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista Número 828 de 7 de agosto de 2019, el Procurador de la Administración, previo exponer los antecedentes del presente caso, llama la atención que en los documentos aportados por el demandante no concuerdan en cuanto a sus firmas con las autoridades reconocidas por el Ministerio de Gobierno, lo cual constituye un elemento que no puede ser obviado.



Asimismo, indica que contrario a lo indicado por el demandante, se realizaron las consultas de rigor con la comunidad, las cuales quedaron debidamente documentadas, como también se suscribieron los respectivos acuerdos que permitían la construcción de estas mejoras. Referente a este punto, enfatiza:

"En relación a esto último, debemos resaltar que la Resolución identificada como Congreso Regional de Nedrini y el Congreso Local de Besiko, Número 01 de 10 de agosto de 2017; y la Resolución 1 de 25 de agosto de 2017, fueron firmadas, entre otras personas, por Liberato Rodríguez y Marcos Samudio, quienes según nota emitida por el Ministerio de Gobierno, ostentan los cargos de Presidente del Congreso Regional de Nedrini y Cacique local del distrito de Besiko (Cfr. fojas 121-127 del expediente judicial)

Por otro lado, tenemos la Resolución 0026 de 30 de septiembre de 2017, arriba aludida, la cual a su vez fue suscrita por Demecio Case, Presidente del Congreso General Ngäbe Bugle (Cfr. foja 129-130 del expediente judicial).

Lo arriba expuesto resulta importante tenerlo presente, puesto que, contrario a las resoluciones aportadas por el actor, todas las resoluciones que aportó la entidad demandada y a través de la cual se permitió la realización de las obras a las que nos hemos venido refiriendo, cuenta con las firmas de las autoridades reconocidas por el Ministerio de Gobierno, no siendo el caso de aquellas presentadas por el demandante. (Énfasis del Procurador de la Administración). (Fs. 336-337).

Por tanto, el Procurador de la Administración luego de valorar las pruebas y las normas legales citadas como violadas, es de la opinión que la obra licitada buscaba incidir de manera directa en la salud no solo de la comunidad de Soloy, sino también de las comunidades aledañas.

También, expone que en atención a lo dispuesto en los artículos 50 y 109 de la Constitución Política de la República, el interés privado debe ceder al interés público o social y es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República, respectivamente; por consiguiente afirma que: "el desarrollo de los

sectores más vulnerables de nuestra sociedad, se encuentra, en gran medida, condicionado a la dotación de las herramientas que les permita acceder a las mismas oportunidades que al resto de la sociedad, siendo uno de los principales pilares de ese desarrollo la salud". (F. 338).



Por tanto, considera que no es ilegal, la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, emitida por el Ministerio de la Presidencia.

VI. PERIODO PROBATORIO Y ALEGATOS

Por medio del Auto de Prueba N° 35 de 28 de enero de 2020, se admitieron unas pruebas documentales y testimoniales presentadas por la parte actora, la Procuraduría de la Administración, así como por el tercero interesado. También, se admitió una prueba de informe petitionada por el tercero interesado, para que el Viceministerio de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, remita copia debidamente autenticada de unas resoluciones que guardan relación con la aprobación de este proyecto en el Corregimiento de Soloy, Distrito de Besiko. (Fs. 350 a 352).

En cuanto a esta prueba de informe, mediante la Nota VAI-505 de 22 de julio de 2020, el Viceministerio de Asuntos Indígenas remite copia autenticada de la Resolución N° 0026 de 30 de septiembre de 2017 y la Resolución N° 1 de 25 de agosto de 2017. En esta nota, además se indica lo siguiente:

"Con respecto a la Resolución N° 0027 de 31 de julio de 2017, Por el que la Junta Directiva del Consejo de Coordinación Comarcal, aprueba y apoya la construcción de la potabilizadora en el Corregimiento de Soloy, tengo a bien informarle que en el expediente de este caso que reposa en este Despacho, no existe tal resolución, sin embargo, se cuenta con la Resolución N° 132-2017 de 31 de julio de 2017, "Por la cual la Junta Directiva del Consejo de Coordinación Comarcal brinda su apoyo para que se haga efectivo el proyecto del potabilizado en el Corregimiento de Soloy, similar a la resolución solicitada, del cual adjuntamos copia autenticada". (F. 492).

Así, una vez concluido el período probatorio, únicamente el apoderado de CONSTRUCTORA MECO, S.A., presenta sus alegatos de conclusión. (Fs. 475 a 487).

VII. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidos con los trámites de rigor, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra en estado de decidir la controversia jurídica planteada, de acuerdo con el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1, del artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42 A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que consagra la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para conocer la acción de nulidad como la ensayada.

El acto administrativo impugnado a través de esta demanda es la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, dictada por el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su respectiva Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas (UCEP), emite la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, en virtud de la cual resuelve lo siguiente:

Artículo 1. Adjudicar definitivamente el acto de licitación por Mejor Valor No. 216-0-03-0-12-LV-020666, para el Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el Sistema de Acueducto de la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, incluyendo la Planta Potabilizadora, ubicado en el distrito de Besiko, comarca Ngäbe Buglé, a la empresa CONSTRUCTORA MECO, S.A, persona jurídica, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá. Folio Mercantil No.667 (E), representada para este acto por ROBERTO HERNÁNDEZ MEDINA, varón, de nacionalidad panameña, portador de la cédula de identidad personal N° 8-459-961, en virtud del Poder General otorgado a su persona; por la suma de treinta millones cuatrocientos mil balboas con 01/100 (B/.30,400,000.01) incluido el I.B.M.S., por haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos

Artículo 2. Advertir al adjudicatario que tiene el término exigido en el pliego de Cargos para formalizar el Contrato y presentar la fianza de cumplimiento de Contrato, de lo contrario se perderá la fianza de propuesta consignada.

Artículo 3. En contra de la presente Resolución, se podrá interponer el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la misma, el cual se surtirá en el efecto devolutivo, para lo cual deberá consignar una fianza de recurso de impugnación, equivalente al 15% del valor de la propuesta del impugnante.

Artículo 4. Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en el Tablero de Anuncios de la Unidad de Adquisiciones del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, adscrito al Ministerio de la Presidencia, para los efectos de su notificación".



Posterior a esta resolución, el 4 de octubre de 2016, Ministro de la Presidencia de aquel entonces, actuando en nombre y representación del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas (UCEP) para la ejecución del Programa de Complementario de Agua Potable y Saneamiento por la otra, suscribe el contrato de Obra Civil, para el "Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación del Sistema de Acueducto de la Comunidad de Soloy y Comunidades aledañas, incluyendo la planta potabilizadora, ubicado en el Distrito de Besiko Comarca Ngäbe Buglé", contratación que fue debidamente refrendada por la Contraloría General de la República el 7 de diciembre de 2016. (Cfr. Fs. 112-118).

En el análisis de esta demanda, es importante reseñar que mediante la Resolución de 19 de junio de 2018, se procedió a la suspensión provisional del acto administrativo impugnado; no obstante, a través de la resolución de 5 de octubre de 2018, luego que se produjera la intervención de la institución pública demandada con el informe explicativo de conducta y de la sociedad CONSTRUCTORA MECO, S.A., quienes solicitaron el levantamiento de la medida cautelar, se procedió a levantar la suspensión provisional del acto administrativo demandado fundamentada, entre otros razonamientos, en que: "se estaría ocasionando un perjuicio mayor a la comunidad y al interés público que subyace en este contrato público, que tiene como propósito brindar agua potable a la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, aunado a los hechos de lo avanzado del proyecto y que pareciera que esta construcción cuenta con la aprobación de las autoridades tradicionales reconocidas por el Ministerio de Gobierno". (F. 276).

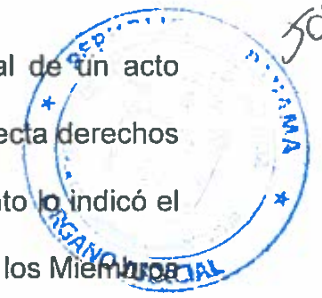
Ahora bien, como primer punto a tratar en este análisis, consideramos pertinente referirnos a que la demanda ha sido interpuesta por el licenciado Edilberto Montezuma Cueva en nombre y representación de Teofilo Bejarano Bejarano, actuando como Presidente del Congreso Local Tradicional de Besiko, y si bien la demanda de contencioso administrativa puede ser interpuesta por



cualquier persona para solicitar a esta Sala, la anulación por ilegal de un acto administrativo de carácter general, abstracto, impersonal y que no afecta derechos personales o individuales, es propicio indicar, tal como en su momento lo indicó el Procurador de la Administración, al emitir su criterio, que en listado de los Miembros de las Autoridades Tradicionales y del Congreso General de la Comarca Ngäbe Buglé, emitido por el Viceministerio de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, la ostentaba, para ese momento, la señora Silvia Carrera y la Presidencia del Congreso General de la Comarca Ngäbe Buglé, estaba a cargo de Demesio Casés y el Cacique Regional Nedrini es Aquilino Pimental y el Cacique Local del distrito de Besiko es Marcos Samudio y que el Presidente del Congreso Regional Nedrini es Liberato Rodríguez y en el caso del Presidente Local de Besikó, para ese momento estaba pendiente de elección (Cfr. Fs. 214-216 del expediente judicial); por tanto, no existe certeza que el señor Teofilo Bejarano Bejarano sea efectivamente el Presidente del Congreso Local Tradicional de Besiko.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 1, 9 y 17 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997; los artículos 51, 57 (numeral 5) y 228 del Decreto Ejecutivo N° 194 de 1999 y el artículo 15 del Código Civil, esta Magistratura es del criterio que la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, emitida por conducto del Ministerio de la Presidencia no conculca estas normas legales, toda vez que esta ha sido emitida con la finalidad de atender las necesidades de agua potable y de acueducto de la comunidad de Soloy y comunidades aledañas, construcción que contribuirá a mejorar la calidad de vida y preservar la salud de sus habitantes, puesto que al someter a purificación el agua que se utiliza en esta zona, este proceso repercutirá indefectiblemente en una mejor calidad de vida de todos los habitantes de esta región.

Contrario a lo expuesto por el demandante, esta Magistratura considera que la Resolución impugnada de la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible del Ministerio del Ministerio de



978
509

la Presidente, atiende lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1997, que establecen:

Artículo 42. "El gobierno nacional garantizará, anualmente, dentro del Presupuesto General del Estado, las partidas necesarias para la adecuada administración, inversión y desarrollo integral de la Comarca Ngäbe Buglé, las cuales se canalizarán a través de las instituciones del Estado, con la colaboración de los congresos General (sic), Regionales y Locales, y se utilizarán de acuerdo con los planes y programas elaborados por las entidades gubernamentales correspondientes, en coordinación con las autoridades indígenas.

El Ministerio de Planificación y Política Económica diseñará y desarrollará políticas de autogestión económica y procurará los recursos financieros para el desarrollo de las comunidades. También elaborará la metodología para la preparación de documentos que generen proyectos y se canalicen a través del Presupuesto General del Estado. La Contraloría General de la República fiscalizará el correcto uso de los recursos del Estado en la Comarca.

Artículo 43. "La Comarca Ngäbe Buglé, a través de los organismos competentes, planificará y promoverá proyectos de desarrollo sostenible integral en las comunidades, con la adecuada coordinación interinstitucional. Para estos efectos, el Estado brindará asistencia técnica y financiera, y se crearán los medios de mercadeo y comercialización de la producción agropecuaria, industrial, artesanal, de turismo y otros".



Aunado a lo anterior, téngase presente que en virtud de la Nota VAI-505 de 22 de julio de 2020, el Viceministerio de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno pone en conocimiento a esta Magistratura que la Junta Directiva del Consejo de Coordinación Comarcal brinda apoyo "para que se haga efectivo el proyecto de potabilizado en el Corregimiento de Soloy", situación de la cual se infiere que a la fecha del análisis de la presente demanda de nulidad, las autoridades administrativas y tradicionales del Distrito de Besikó de la Comarca Ngäbe Buglé han dado su visto para la ejecución y desarrollo de dicha planta potabilizadora.

En relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, esta Sala Tercera en sentencia de 7 de febrero de 2020, externa:

"Como vemos, aquí se conjugan el derecho al ambiente y el derecho de propiedad, específicamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y, en ese sentido, debe indicarse que de conformidad con el artículo 90 del Texto Constitucional, el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas, por lo que en atención a dicho reconocimiento, en el artículo 127 constitucional se estableció que, el Estado garantiza a

517
510

las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social, siendo que la ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

...

En definitiva, la vinculación entre los pueblos indígenas y el ambiente, como bien lo dijera el Licenciado Jorge Calderón Gamboa, abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen una relación más que dialéctica, pues no se puede concebir la existencia del uno sin el otro, siendo que la relación con la tierra, constituye una relación intrínseca con ellos mismos y no como algo separado (Cfr. CALDERÓN GAMBOA, Jorge. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde.).

Esa relación intrínseca, fue reconocida en el ámbito internacional al emitirse el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales y, en esa misma línea, también puede mencionarse la Declaración de Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por medio de la cual la Asamblea General en el año 2007, reconoció derechos colectivos, incluyendo sobre el territorio y los recursos naturales. En ese sentido, el Licenciado Jorge Calderón Gamboa también destaca en su escrito sobre los pueblos indígenas y el medio ambiente, el trabajo que inició desde el año de 1997, en torno al entonces proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual fue aprobada después de 17 años por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en Santo Domingo el 15 de junio de 2016 y que viene a representar una gran contribución al desarrollo de los compromisos internacionales que, se han adoptado con miras a proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, siendo que debe servir de guía para las actuaciones de los Estados en las Américas.

Dicho esto, tampoco puede perderse de vista, el trabajo tan valioso hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus fallos, en materia de Pueblos Indígenas y Medio Ambiente. A guisa de ejemplo, podemos mencionar la Sentencia de 31 de agosto de 2001 (*Caso de la Comunidad Mayagna vs Nicaragua*), la Sentencia de 17 de junio de 2012 (*Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*) y la Sentencia de 14 de octubre de 2014 (*Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs Panamá*), por medio de las cuales, la Corte se pronunció sobre la vinculación de los pueblos indígenas con las tierras y sus recursos, en los siguientes términos:

..." el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.

..."

Importante resulta señalar que, en la Sentencia de 14 de octubre de 2014, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs Panamá*, la Corte Interamericana se



S20
S11

pronunció acerca de las restricciones al derecho de propiedad, como se observa a continuación:

"...

21. El artículo 21.1 de la Convención dispone que "[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social." La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido³⁴ (sic).

22 (sic). La Corte ha observado que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser objeto de restricciones y limitaciones³⁵ (sic), siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21 de la Convención³⁶ (sic). Este Tribunal Interamericano ha establecido que, al examinar una posible violación al derecho a la propiedad privada, no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada ...".

Conforme puede apreciarse, debido a la relación intrínseca que existe entre los pueblos indígenas, sus tierras y los recursos naturales que se encuentran presentes en dichos territorios, resulta imposible concebir la existencia de uno sin el otro, de lo que también puede concluirse que, tanto el derecho humano al ambiente como el derecho humano de propiedad coexisten sin que uno de ellos tenga mayor preponderancia que el otro". (Demanda Contencioso Administrativa de Protección de los Derechos Humanos interpuesta por el licenciado Héctor Huertas González en representación de Carlos Henry Mojica (en su condición de Cacique General de Tagarkunyal), para que se declare nulo, por ilegal, el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Vásquez Reyes).

Por las anteriores consideraciones esta Magistratura es del criterio que la resolución impugnada no viola las disposiciones legales citadas, toda vez que de las constancias procesales se aprecia que antes de ejecutar este proyecto se realizaron reuniones previas con la comunidad y autoridades comarcales en relación con la construcción de este proyecto que tiene como propósito brindar agua potable a las comunidades de la Comarca Ngäbe Buglé; proyecto de diseño, construcción, mantenimiento y operación para el Sistema de Acueducto de la comunidad de Soloy



524
512

y comunidades aledañas y con el cometido de atender una necesidad de la comunidad y al interés público, del bien de los demás, de la colectividad.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo), de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución N° 217 de 7 de julio de 2016, emitida por conducto del Ministerio de la Presidencia y para que se hagan otras declaraciones.



Notifíquese,

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

Efrén C. Tello C.
EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO

Carlos Alberto Vásquez Reyes
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 22 DE diciembre 20 21

A LAS 8:58 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

[Signature]
Firma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá, 31 de enero de 2022
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá
[Signature]
SECRETARIA