

Entrada N° 127-06

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DINEORA IA-085-2005 DE 13 DE OCTUBRE DE 2005, SUSCRITA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE Y EL DIRECTOR NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ORDENAMIENTO AMBIENTAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE.

MAGISTRADO PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO

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

Panamá, veintiséis (26) de enero de dos mil siete (2007)

VISTOS:

La Defensoría del Pueblo ha presentado demanda contencioso-administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DINEORA IA-085-2005 de 13 de octubre de 2005, suscrita por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente y el Director Nacional de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente, mediante la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II para la ejecución del Proyecto denominado “Parque Temático-Eco Turístico Teleférico Amador- Ancón, presentado por la sociedad Inversiones Guararé-Teleféricos, S.A.

La parte actora también incluyó en el libelo, solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

Intervienen como terceros en la demanda la Asociación de Residentes de Quarry Heights quienes de igual manera solicitan la suspensión del acto impugnado.

SUSTENTACIÓN DE LA PETICIÓN ESPECIAL

El planteamiento que se esboza en apoyo a la solicitud presentada para que la Sala ejerza la potestad cautelar de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo que ataca, radica, en esencia, en que, el estudio de Impacto Ambiental que

presentó el promotor del Proyecto, no cumple con las exigencias técnicas que justifiquen su clasificación en la Categoría II, debiendo en todo caso la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) reclasificarlo en la Categoría III.

En apoyo de esta argumentación el demandante expone lo siguiente:

1. El área sobre la cual se pretende llevar a cabo el proyecto se encuentra ubicada en el Cerro Ancón, y el mismo fue declarado área protegida y de reserva natural de conformidad con el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001 proferido por el Consejo Municipal de Panamá, hecho que, a juicio del actor, debió ser suficiente para que la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) ordenase al Promotor del Proyecto la reclasificación del Estudio de Impacto Ambiental.
2. El segundo fundamento del demandante, es que en su opinión, es un hecho notorio que en el Cerro Ancón operó una cantera para la extracción de piedra que fue utilizada en la construcción del Canal, y que producto de esta operación, en uno de los extremos del Cerro puede verse el corte de la pared rocosa y las terrazas, construyéndose sobre estas últimas edificios y casas, advirtiéndose además, que en esta área ocurren con frecuencia desprendimiento de piedras.

Agrega que, este riesgo fue advertido a la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), y que a su juicio, es reconocido por dicha entidad en razón de que en la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental (Art. 4, numerales 17 y 18) recomendó al Promotor del proyecto acudir al Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC), para efectuar consultas tendientes a establecer los riesgos de derrumbes, deslizamientos de tierras que pudieran presentarse en el terreno seleccionado y aplicar las recomendaciones a seguir a fin de disminuir las posibilidades de desastre en el área referida.

A lo anterior añadió que de acuerdo con las recomendaciones que fueron efectuadas por la Universidad Tecnológica de Panamá en torno a la insuficiencia de los estudios realizados por el promotor, esta entidad señaló

que el análisis que se presentó es de carácter local y no refleja los efectos de sobrecarga (edificación) sobre la estabilidad global del terreno. En el mismo se indica que el nivel de sobrecarga se desconoce y se recomienda un levantamiento realizado por un geólogo experimentado a fin de realizar un análisis de estabilidad global.

Señala que el Estudio de Impacto Ambiental omite no sólo la realización de estudios geológicos que permitan establecer la viabilidad de la construcción de la terminal de llegada del teleférico en la cima del Cerro Ancón, sino que además, carece de la presentación y desarrollo de las medidas de eliminación o mitigación del referido riesgo.

3. Finalmente, indica el demandante que de acuerdo con los documentos presentados por el promotor del proyecto, los datos de altura de la Torre N°2 ubicada en el cerro Nuevo Chorrillo, próxima a la terminal de llegada del teleférico en el Cerro Ancón, presentan serias discrepancias en relación con la tenida en cuenta por la Dirección de Aeronáutica Civil para manifestar su no objeción al proyecto, la cual fue solicitada en razón de la aproximación de los aviones del aeropuerto Marcos A. Gelabert al área del proyecto.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943 reconoce a esta máxima instancia jurisdiccional, la facultad discrecional de decretar con propósitos cautelares, la suspensión provisional de los actos administrativos cuya legalidad sean objeto de cuestionamiento si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave o una infracción manifiesta al ordenamiento jurídico.

Cumplidas las etapas rituales correspondientes, esta Superioridad pasa a efectuar el respectivo análisis de la petición de suspensión provisional que plantea el demandante y para ello expone las consideraciones que se adelantan a continuación.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución DINEORA IA-085-2005 de 13 de octubre de 2005, mediante la cual la Autoridad Nacional del Ambiente

aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II para la ejecución del Proyecto denominado "Parque Temático-Eco Turístico Teleférico Amador- Ancón.

El Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo con el artículo 2 de la Ley N° 41 de 1 de julio de 1998, "es el documento que describe las características de una acción humana y proporciona antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos".

De lo que se trata con la exigencia de presentación de Estudios de Impacto Ambiental es determinar los posibles efectos que un **proyecto específico** genere, de manera que pueda contarse con los elementos objetivos suficientes para decidir si finalmente se llevará a cabo o no.

Como se advierte, el Estudio de Impacto Ambiental es una derivación del principio de prevención ambiental, conforme al cual se trata de prevenir los riesgos antes de que surjan daños a los seres humanos y el ambiente. La sola posibilidad de ocasionar un daño ambiental origina responsabilidad en el agente causante. Conforme a este principio, aquella persona que crea que dentro de la vida social y en su propio beneficio, una situación de riesgo o de peligro, es responsable del daño causado; fundado a su vez en el principio de que quien se beneficia con una situación debe también, en justa compensación, soportar las cargas de la misma. Además, en materia ambiental, se ha comprobado que es mucho más fácil prevenir los riesgos de un daño ambiental que mitigar los daños ya causados.

En primer término, la Sala advierte que la Resolución de la Autoridad Nacional del Ambiente que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental parece no haber valorado adecuadamente las prohibiciones contenidas en el Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001, expedido por el Consejo Municipal de Panamá, mediante el cual se declaró al Cerro Ancón área protegida y reserva natural en el Distrito de Panamá

La expedición del referido Acuerdo obedeció a la necesidad de adoptar las medidas conducentes para la protección de las áreas verdes urbanas, los recursos

naturales y culturales del Distrito de Panamá. Las valoraciones que el Consejo estimó fueron principalmente las siguientes:

1. La existencia de distintas especies de fauna y flora en el Cerro Ancón que requerían de especial protección, comprobación que se realizó mediante estudios científicos llevados a cabo por diferentes entidades públicas y privadas.
2. La representación del Cerro Ancón como símbolo de la nacionalidad panameña que posee una tradición cultural e histórica por haber sido sitio estratégico para los trabajos de planeación y construcción del Canal, así como escenario de luchas por la soberanía nacional.
3. La categoría asignada al Cerro Ancón de área verde mediante Ley N° 21 de 2 de julio de 1997 .
4. La vulnerabilidad a la incursión de personas a la que queda expuesto el Cerro Ancón por estar localizado en una de las áreas de mayor crecimiento industrial, residencial y comercial de la Ciudad de Panamá, hecho que podrá llevar a la pérdida de su riqueza, belleza natural y valor cultural si no se desarrolla e implementa una estrategia de protección y conservación adecuada para el área.

Un examen detenido del Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001, revela que este instrumento jurídico establece grandes prohibiciones que preliminarmente parecen no haber sido consideradas al momento de la expedición del acto administrativo impugnado. Veamos.

1. El Cerro Ancón constituye un área protegida y de reserva natural. Así lo dispone expresamente el artículo primero del mencionado Acuerdo Municipal No. 157 de 31 de julio de 2001 cuyo tenor literal seguidamente se transcribe:

“ARTICULO PRIMERO: DECLARESE al Cerro Ancón
área protegida y reserva natural del Distrito de Panamá.

En concordancia con la norma citada el artículo 2 de la Ley N° 41 de 1998, Ley General del ambiente define área protegida al “área geográfica, terrestre, costera, marina o lacustre, declarada legalmente, para satisfacer objetivos de conservación, recreación, educación o investigación de los recursos naturales y culturales.

Esta declaratoria de área protegida y reserva natural que se formula en el Acuerdo implica que las áreas amparadas quedan sometidas al régimen especial que las aprueba con lo cual toda actividad que se pretenda realizar deberá ceñirse a los fines establecidos en la regulación especial. De allí que dentro de estas áreas podrán llevarse a cabo cualquier tipo de actividades siempre que no se encuentren dentro de las que expresamente prohíbe el Acuerdo.

2. El Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001 expedido por el Consejo Municipal establece como exigencia para las entidades públicas y privadas que tengan injerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, el deber de asegurar el uso adecuado del sitio. En ese sentido el artículo segundo del citado acuerdo señala lo siguiente:

“ARTICULO SEGUNDO: El Municipio de Panamá coordinará con las entidades públicas y privadas que tengan injerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, a fin de asegurar el uso adecuado del sitio para beneficio de las personas y futuras generaciones.”

En el caso que se examina estima la Sala que el aspecto que debió considerar la autoridad demandada para dar el tratamiento adecuado al sitio a proteger, era la condición especial del Cerro Ancón, pues el mismo constituye un **símbolo de la nacionalidad, tal y como se destaca en los considerandos del Acuerdo Municipal No. 157 de 31 de julio de 2001.** En tal concepto debió adoptar las medidas pertinentes para su preservación que como sitio histórico y de valor cultural representa.

Debe agregarse además, que la resolución de la entidad municipal al declarar área protegida al Cerro Ancón, extiende su amparo **no sólo a la cima del Cerro Ancón, donde se enarbola la bandera panameña como símbolo de nuestra soberanía y el lugar donde también reposa la estatua de la poetisa panameña Amelia Denis de Icaza, sino que involucra toda el área sobre la cual se extiende el Cerro Ancón.**

Con vista en estos elementos, esto es, la protección establecida en la norma en atención al valor cultural e histórico del sitio, el cual comprende la totalidad del territorio del Cerro Ancón, es claro que de producirse alguna afectación con la realización de un

proyecto como el que se pretende llevar a cabo, tal afectación no podría ser mitigada pues la alteración que se generaría sería irreversible por la clase de bien que se impacta, ocasionando así un perjuicio notoriamente grave e irreparable.

Distinta es la situación que se presenta en otros factores ambientales en los que es factible la recuperación al estado original en que se encontraban.

En este contexto, es necesario destacar que de la minuciosa lectura de la Resolución Administrativa atacada no emergen hasta este momento pruebas que acrediten que el Estudio de Impacto Ambiental que se aprobó, en efecto consideró las exigencias consagradas en la Ley General del Ambiente, Ley 41 de 1 de julio de 1998, y en el Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000, (Artículo 18) fundamentalmente las referidas a la generación de alteraciones sobre sitios con valor histórico y pertenecientes al patrimonio cultural.

Este sería un primer elemento a ponderar en el caso bajo estudio toda vez que parece quedar potencialmente en peligro la preservación de este sitio cultural e histórico.

Debe agregarse además que nuestra Constitución consagra como valores de superior jerarquía, al patrimonio cultural de la Nación al elevar a rango constitucional su protección, conservación y salvaguarda y al declarar como patrimonio histórico los monumentos históricos y bienes inmuebles que sean testimonio del pasado panameño (Artículos 81 y 85 de la Constitución).

3. Un último aspecto relacionado con las limitaciones que establece el Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001 es el referido a la tala y destrucción de los recursos naturales que se encuentre en el área del Cerro Ancón. El artículo tercero de este acuerdo señala lo siguiente:

“ARTICULO TERCERO: Queda prohibido la caza, tala, quema, recolección y destrucción de los recursos naturales, así como cualquier otra actividad que atente contra el buen uso de la reserva natural, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del presente Decreto Municipal”.

La resolución de la Autoridad Nacional del Ambiente mediante la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa dispuso en el artículo 4 como

medidas de mitigación y compensación requerir a la empresa promotora del proyecto la tramitación de los permisos de tala de árboles en coordinación con la Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metro y el Municipio de Panamá, para lo cual el promotor del proyecto deberá presentar un inventario pie a pie de las especies arbóreas a partir de 10 cm de DAP, identificadas con sus respectivos números y volúmenes por especie, que sería necesario talar en el área a intervenir.

Esta medida preliminarmente pareciera desconocer la expresa prohibición contemplada en el citado artículo tercero del Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001 expedida por el Consejo Municipal de Panamá que prohíbe la tala de árboles, y añade un nuevo elemento a ponderar en este negocio pues supondría que no se valoraron los criterios de protección ambiental establecidos para determinar la Categoría de Impacto Ambiental que deben considerarse en la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental los cuales se encuentran consagrados en el Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000, (Artículo 18) básicamente las relacionadas con la generación de alteraciones sobre áreas protegidas o atributos que motivaron su declaración.

Las anteriores consideraciones han sido ponderadas detenida y responsablemente y llevan a esta corporación a la conclusión preliminar de que los elementos que en este momento constan en el proceso, justifican la adopción de la suspensión de los efectos del acto demandado, pues la posible construcción del denominado "Parque Temático-Eco Turístico Teleférico Amador- Ancón, podría afectar la integridad del orden jurídico y causar daños graves e irreparables al Cerro Ancón que por el inigualable valor histórico, cultural y ecológico que representa aconseja su preservación.

Resulta igualmente importante destacar que las consideraciones expresadas no representan en modo alguno un pronunciamiento adelantado sobre la cuestión controvertida, ya que la determinación final respecto del tema en conflicto será abordada por la Sala en la sentencia de merito que habrá de expedir en su momento, luego de que se hayan practicado y recibido todas las pruebas y argumentaciones de las partes que pudieren tener interés en los resultados de este proceso Contencioso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SUSPENDE PROVISIONALMENTE** los efectos de la Resolución DINEORA IA-085-2005 de 13 de octubre de 2005, suscrita por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente y el Director Nacional de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente, mediante la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II para la ejecución del Proyecto denominado "Parque Temático-Eco Turístico Teleférico Amador-Ancón, presentado por la sociedad Inversiones Guararé-Teleféricos, S.A.

NOTIFÍQUESE,

HIPÓLITO GILL SUAZO

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL
SECRETARIA