



CONSEJO NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
GUATEMALA



Exp. 8902
JCCC/jilp

REFERENCIA

DEPARTAMENTO JURÍDICO, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONAP. GUATEMALA,
VEINTISIETE DE JUNIO DE DOS MIL ONCE.

ASUNTO: Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales solicita opinión a CONAP en materia de su competencia, respecto del expediente que contiene estudio del proyecto "Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo", ubicado en el Río Pioquinto, ejidos de Santo Tomás de Castilla, municipio de Puerto Barrios, departamento de Izabal.

DICTAMEN LEGAL 309/2011

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. El 24 de febrero de 2011 la entidad mercantil Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, a través de su Gerente General y Representante Legal, presenta ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto "Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo, Río Pioquinto, ejidos de Santo Tomás de Castilla, Puerto Barrios, Izabal".
- 1.2. El 14 de marzo de 2011 la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, mediante oficio con referencia OF-OP-MARN-UCA-045-2011/ECM/cmus, remite a CONAP el expediente de mérito a efecto de que emita opinión en materia de su competencia.
- 1.3. El 22 de marzo de 2011 la Unidad de Sistemas de Información Geográfica, mediante providencia SIG-80-2011, determina que el proyecto "Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo" y sus actividades, según la propuesta, se ubican en el mismo lugar que el proyecto denominado "Terminal Marítima Tropigas, S.A."
- 1.4. El 25 de marzo de 2011 se devuelve el expediente al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, en virtud de existir conocimiento de un recurso de revocatoria contra la resolución que improbo el proyecto "Terminal Marítima Tropigas, S.A."
- 1.5. El 9 de junio de 2011 se recibe el expediente nuevamente en CONAP, con la solicitud de opinión según oficio OF-OP-MARN-117-2011/ECM/cemus.
- 1.6. El 22 de junio de 2011 la Unidad de Sistemas de Información Geográfica, mediante providencia SIG-175-2011, determina que el proyecto contenido en el expediente remitido se localiza en las zonas de Recuperación y Manejo, Usos Múltiples, de Conservación Marina y de Uso Especial Marítima; todas del Refugio de Vida Silvestre Punta de Manabique. Asimismo, determinó que la ubicación de este proyecto corresponde a la misma que presentó el Estudio de Impacto Ambiental denominado Terminal Marítima Tropigas, S.A.
- 1.7. El 24 de junio de 2011 distintas dependencias técnicas de la Secretaría Ejecutiva del CONAP emiten el Dictamen Técnico Conjunto 51-2011, donde, entre otros aspectos, se concluye que el instrumento de evaluación ambiental contenido en el expediente EIA-523-09, mismo que fue objeto de opinión NO FAVORABLE por el Honorable Consejo

Regi.

Nacional de Áreas Protegidas, y el instrumento de evaluación ambiental contenido en el expediente EIA-050-11, presentan el mismo contenido técnico específicamente en lo que refiere a actividades, infraestructura y ubicación dentro del área protegida. Asimismo, emiten "OPINION NO FAVORABLE" al proyecto y al instrumento de evaluación ambiental presentados.

2. ANÁLISIS LEGAL:

2.1. Cosa juzgada administrativa o cosa decidida

Se tiene a la vista para su análisis el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental que ampara el proyecto Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo, contenido en expediente 050-11 del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Dicho estudio presenta las características siguientes:

- a) Actúa como solicitante la entidad mercantil Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, a través de su representante legal;
- b) Se pretende la instalación de un atracadero flotante en el mar, de tubería en el fondo marino, así como la construcción, instalación y puesta en operación de esferas de almacenamiento y de islas de llenado de camiones cisterna, además de otras obras de apoyo;
- c) Conlleva actividades de recepción, almacenamiento y despacho de gas licuado de petróleo (GLP); y
- d) Pretende implementarse en Río Pio Quinto, Ejidos de Santo Tomás de Castilla, municipio de Puerto Barios, Izabal, dentro del área protegida Refugio de Vida Silvestre Punta de Manabique (en las zonas indicadas por la Unidad de Sistemas de Información Geográfica).

En este caso concreto, al revisar el citado expediente administrativo y según el Dictamen Técnico Conjunto 51-2011, se advierte que esta institución ya ha conocido con anterioridad el Estudio de Impacto Ambiental "TERMINAL MARÍTIMA TROPIGAS, S.A.", contenido en expediente administrativo EIA-523-09. Ambos instrumentos al ser comparados se refieren a: 1) misma entidad solicitante (Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima.); 2) mismas actividades; 3) misma infraestructura; y 4) igual ubicación.

El 19 de febrero de 2010, mediante resolución 01-03-2010 contenida en acta 03-2010, el Honorable Consejo Nacional de Áreas Protegidas emite opinión NO FAVORABLE al Estudio de Impacto Ambiental "TERMINAL MARÍTIMA TROPIGAS, S.A."; al considerar que el proyecto, por su ubicación en área protegida y naturaleza, contraviene la normativa vigente; por ser un proyecto incompatible con el Plan Maestro del área protegida Refugio de Vida Silvestre Punta de Manabique; por conllevar un impacto ambiental altamente significativo e incompatible con el entorno ambiental; y en observancia de compromisos y obligaciones en materia de protección ambiental contraídos mediante tratados y convenios internacionales por el Estado de Guatemala.

Consta dentro del expediente objeto de estudio, la resolución 007-2010/LAZT/zomv emitida por el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales, a través de la cual se declara SIN LUGAR el recurso de revocatoria interpuesto por Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, contra la resolución 450-2010/ECM/WH que imprueba el Estudio de Impacto Ambiental "TERMINAL MARÍTIMA TRCPIGAS, S.A.".



CONSEJO NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
GUATEMALA



REFERENCIA

Ante tal situación, el actual expediente contiene una solicitud que ya ha sido resuelta por la entidad competente (Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales) habiéndose incluso agotado la vía administrativa por haberse resuelto un recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución de fondo.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios fundamentales que garantizan el estado de derecho, entre ellos podemos citar los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; que encuentran su aplicación no solo en los procedimientos jurisdiccionales, sino también tienen aplicación en el ámbito procesal administrativo.

Sobre esa base, la administración pública conoce peticiones de los particulares y, a través del procedimiento administrativo con todas las fases y etapas que lo componen, emite la resolución administrativa. De conformidad con la Ley, las resoluciones únicamente pueden ser modificadas por revocatoria de oficio (en el caso establecido en el Art. 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo) o a través de los medios de impugnación correspondientes (Arts. 17, 19 y 20 Ley de lo Contencioso Administrativo).

Al haberse resuelto el recurso administrativo, causó estado la resolución 450-2010/ECM/WH emitida por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; es decir, quedó agotada y se puso fin a la vía administrativa fijándose de manera definitiva la voluntad de la Administración que constituye a la vez, la manifestación final del acto administrativo.

Estamos pues, ante un "acto definitivo" o "cosa juzgada administrativa", denominada también en la doctrina "cosa decidida" que se refiere a la inmodificabilidad de una decisión en la vía administrativa, quedando únicamente si se está dentro del plazo legal, la posibilidad de atacar tal decisión ante los órganos jurisdiccionales mediante la acción contenciosa-administrativa.

En tal sentido, en observancia de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, corresponde a la entidad competente rechazar la nueva solicitud presentada por la entidad Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, contenida en expediente identificado con el número 050-11.

2.2. Ratificación de la opinión NO FAVORABLE

En todo caso, para el efecto de la opinión que corresponde emitir al Consejo Nacional de Áreas Protegidas de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Áreas Protegidas y, siendo que no varían las condiciones que determinan la naturaleza de los impactos del proyecto amparado en el nuevo instrumento de evaluación ambiental; es factible que ese honorable Consejo ratifique, para el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo, contenido en expediente 050-11, la opinión NO FAVORABLE resuelta de forma clara y precisa mediante punto resolutivo 01-03-2010, contenido en acta 03-2010 de la sesión celebrada con fecha 19 de febrero de 2010.

2.3. Falta de derechos sobre el inmueble en que se pretende implementar el proyecto

Es motivo adicional para ratificar la opinión NO FAVORABLE, el hecho de que en la nueva solicitud se puede constatar que la entidad solicitante carece de derechos para implementar el proyecto en los inmuebles que se pretende.

Se procedió a revisar la documentación legal con que la entidad solicitante (Terminal Marítima Tropigas, S.A.) aduce tener derechos sobre el inmueble o inmuebles donde se pretende ejecutar el citado proyecto. Es el caso que, del folio 177 al 278 del expediente objeto de estudio, constan copias legalizadas de escrituras públicas en las que se otorgan en arrendamiento a distintas sociedades anónimas varios inmuebles ubicados en Áreas de Reserva Territorial del Estado de Guatemala y en área protegida legalmente declarada (Refugio de Vida Silvestre Punta de Manabique) por parte del Director de la Oficina de Control de Áreas de Reserva del Estado (OCRET).

Sin entrar a conocer la legalidad y validez de los contratos de arrendamiento otorgados, por no ser objeto de análisis en el presente apartado; se determina que en todo caso **la entidad solicitante sería arrendataria de un área de reserva del Estado**, con una superficie de 172,724.71mts² que equivalen a 17.27 hectáreas, según escritura pública número veintiséis (26) autorizada por el Notario Mario Manuel Mejía García con fecha 27 de diciembre de 2010.

El arrendamiento del inmueble fue otorgado para destinarlo a fines de **Conservación de Ecosistemas Naturales y de Reforestación**, los cuales **no corresponden a los fines que con el proyecto pretende** destinar el inmueble la entidad Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima.

Constan también las escrituras públicas números Ocho autorizada por la Notaria Regina Samayoa Wer, con fecha 3 de febrero de 2011, y Cuatro autorizada por el Notario José Arturo Pellecer Arellano, con fecha 7 de febrero de 2011; en las cuales, sobre otros inmuebles arrendados a distintas entidades, se constituyen a favor de la entidad solicitante "*servidumbres de conducción de gas licuado de petróleo*" "*a perpetuidad*", lo cual **hace manifiesto el incumplimiento a los fines para los cuales fueron otorgados los otros arrendamientos y la constitución de un acto nulo de pleno derecho**, al intentar las arrendatarias gravar a perpetuidad áreas de reserva del Estado, en lesión a los intereses de la Nación.

Finalmente, cabe analizar los efectos de la escritura pública número Cinco autorizada por el Notario José Arturo Pellecer Arellano con fecha 7 de febrero de 2011 (de la cual se adjunta copia legalizada en el expediente) donde las otras entidades arrendatarias ceden a la entidad Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, el "**PLAN DE CONSERVACIÓN DE ECOSISTEMAS NATURALES Y DE REFORESTACIÓN**" y esta entidad acepta realizarlo"; lo cual tampoco le otorga derecho para realizar un proyecto de la naturaleza que se pretende.

2.4. Importancia de las áreas y su vulnerabilidad

La Constitución Política de la República, en su artículo 122, preceptúa que el Estado se reserva el dominio de las áreas que indica, lo que las constituye en bienes del Estado de Guatemala que deben ser administrados con arreglo a la carta magna y a la Ley.



CONSEJO NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
GUATEMALA



REFERENCIA

El artículo 64 constitucional declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. Asimismo, manda al Estado fomentar la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables.

Dada la doble calidad de las áreas otorgadas en arrendamiento (áreas de reserva del Estado y área protegida) las mismas ameritan una protección especial. Lo cual se refleja en las disposiciones del artículo 9 de la Ley de Áreas Protegidas y, los artículos 44 y 45 de la Ley Forestal.

En los arrendamientos otorgados por la OCRET, que con motivo del presente análisis se estudiaron, **no se constata que dentro de los procedimientos respectivos se haya requerido la opinión institucional del CONAP**, en cumplimiento de los artículos 1, 3 y 7 de la Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala, Decreto Número 126-97 del Congreso de la República de Guatemala. Dicho decreto reconoce que compete al CONAP la administración de las áreas de reserva del Estado enclavadas en áreas protegidas y manda la coordinación interinstitucional en la resolución de las solicitudes que se presenten ante OCRET, así como solicitar opinión a las instituciones competentes, previo a conceder en arrendamiento un inmueble dentro de las áreas de reserva territorial.

En este caso concreto, **se pone en grave riesgo la conservación de las áreas** arrendadas por haberse otorgado de una forma irregular a sociedades anónimas, con el supuesto fin de destinarlas a Conservación de Ecosistemas Naturales y Reforestación, pero dejando (en el mismo contrato de arrendamiento) abierta la posibilidad de modificar los fines establecidos (cláusulas SEXTA) y estipulando los requisitos para realizar actividades que impliquen impactos a los recursos naturales y al ambiente (cláusulas NOVENA y DÉCIMA PRIMERA). Lo anterior se hace aún más evidente, ante posteriores escrituras públicas donde las entidades arrendatarias constituyen "*servidumbre de conducción de gas licuado de petróleo*" "*a perpetuidad*" (Escritura Número Ocho autorizada por la Notaría Regina Samayoa Wer con fecha 3 de febrero de 2011 y Escritura Número Cuatro autorizada por el Notario José Arturo Pellecer Arellano con fecha 7 de febrero de 2011).

Se denota entonces, la gravedad de los actos y omisiones, el perjuicio que se causa y puede causar más aún a la administración y a los habitantes de la República. Situación ante la cual, **se está ante la obligación de denunciar penalmente por la posible comisión de delitos** de conformidad con el artículo 298 del Código Procesal Penal.

Cabe agregar que, por virtud del Decreto Número 512 del Congreso de la República, corresponde a la **Procuraduría General de la Nación** ejercer la personería y representar los derechos de la Nación, así como promover gestiones necesarias para la administración de justicia. En razón de lo cual es recomendable informar lo relacionado a esa entidad, para su análisis y efectos que correspondan.

3. CONCLUSIONES:

- 3.1. Por las situaciones expuestas, existe "**cosa juzgada administrativa**" o "**cosa decidida**", por lo que la entidad competente (Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales) podría rechazar la nueva solicitud presentada por la entidad Terminal Marítima Tropigas, Sociedad Anónima, contenida en expediente identificado con el número 050-11.

- 3.2. En todo caso, para el efecto de la opinión que corresponde emitir de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Áreas Protegidas, siendo que no varían las condiciones que determinan la naturaleza de los impactos del proyecto amparado en el nuevo instrumento de evaluación ambiental; es factible que el honorable Consejo Nacional de Áreas Protegidas **ratifique, para el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Terminal de Almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo, contenido en expediente 050-11, la opinión NO FAVORABLE** resuelta de forma clara y precisa mediante punto resolutivo 01-03-2010, contenido en acta 03-2010 de la sesión celebrada con fecha 19 de febrero de 2010.
- 3.3. Es motivo adicional para ratificar la opinión NO FAVORABLE, el hecho de que en la nueva solicitud se puede constatar que la entidad solicitante carece de derechos para implementar el proyecto en los inmuebles que se pretende.
- 3.4. Con motivo de haberse conocido el expediente de mérito y ante el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, **se está ante la obligación de denunciar penalmente**, para que se inicie la investigación correspondiente y, en su caso, se deduzcan responsabilidades.

4. RECOMENDACIONES:

- 4.1. Que el presente expediente sea sometido a conocimiento del honorable Consejo Nacional de Áreas Protegidas.
- 4.2. Se informe a la Procuraduría General de la Nación las situaciones conocidas en el expediente administrativo, para su conocimiento de conformidad con las funciones que le asigna la Constitución Política de la República y el Decreto Número 512 del Congreso de la República.

Respetuosamente,


Lic. Jorge Lu. Palencia
Asesor Legal del
Departamento Jurídico
CONAP



Vo.Bo.


Lic. Juan Carlos Carrera Campos
DIRECTOR DEPARTAMENTO JURIDICO
SECRETARIA EJECUTIVA
-CONAP-