
RESOLUCIÓN: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Nro. 2018-008

1 message

Edizon Danilo Padilla Mendez <edizon.padilla@ambiente.gob.ec>

Thu, Sep 10, 2020 at 7:58 AM

To: stephanie.cano@gmail.com, patricia.carrion@cedhu.org, fernanda.poveda@cedhu.org, manueltrujillo@gmail.com, moisesnina80@gmail.com

CORREO ELECTRÓNICO: stephanie.cano@gmail.com patricia.carrion@cedhu.org
fernanda.poveda@cedhu.org manueltrujillo@gmail.com moisesnina80@gmail.com

Quito, 10 de septiembre de 2020

Ab. Patricia Carrión

SEÑOR: (a) Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema

En el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por los señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, procuradores comunes, se ha dispuesto la siguiente RESOLUCIÓN:

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Nro. 2018-008**EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Nro. 2018-008.-****MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA.- DESPACHO DEL COORDINADOR GENERAL DE****ASESORÍA JURÍDICA.-** Quito, 10 de septiembre de 2020.- a las 08h20. **VISTOS:** Avoco

conocimiento de la presente causa en mi calidad de Coordinador General de Asesoría Jurídica conforme se desprende de la Acción de Personal Nro. 000147, de 11 de junio de 2020, y como tal delegado del señor Ministro del Ambiente y Agua conforme lo dispone el artículo k) del artículo 10 del Acuerdo Ministerial No. MAAE-2020-024 del 31 de agosto de 2020; siendo competente para conocer, sustanciar y resolver la solicitud de nulidad presentada por el señor Franklin Alberto Pico, en su calidad de Gerente General de la Compañía HIDROTAMBO S.A., a la resolución dictada el 07 de octubre de 2019, dentro del presente recurso extraordinario de revisión.- Con Decreto Ejecutivo Nro. 1007, de 04 de marzo de 2020, el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador dispuso la fusión del Ministerio del Ambiente y la Secretaría del Agua, en una sola entidad denominada "*Ministerio de Ambiente y Agua*", y todas las competencias atribuciones funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, decretos, reglamentos y demás normativa vigente que le correspondían a las Ex Carteras de Estado Ministerio del Ambiente y Secretaría del Agua, fueron asumidas por el Ministerio del Ambiente y Agua.- Mediante Resolución No. MAE-2020-003 y Acuerdo Ministerial No. 2020-0363 de fecha de 16 de marzo de 2020 emitidos en su momento por la máxima autoridad del Ex Ministerio del Ambiente y Ex Secretaría de Agua, respectivamente, se dispuso la suspensión de términos y plazos, entre otros, de los recursos de apelación y recursos extraordinarios de revisión.- Con Acuerdo Ministerial Nro. MAAE-2020-012 de 07 de julio de 2020, el señor Ministro de Ambiente y Agua, Encargado, dispuso el levantamiento de la suspensión del cómputo de los plazos y términos, entre otros, los recursos administrativos de apelación y extraordinarios de revisión, que se hayan encontrado en trámite ante el ex Ministerio del Ambiente y la ex Secretaría del Agua a partir del 08 de julio de 202. Por consiguiente en lo principal **DISPONGO: PRIMERO: COMPETENCIA.-** De conformidad

con lo establecido en el artículo 412 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su parte pertinente dispone: *“La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control”*, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 226, 227 y 318, *ibidem*; artículo 65 del Código Orgánico Administrativo; y, artículos 17, 18, 87, 123, 124, 157 y 110 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, la Autoridad Única del Agua tiene competencia exclusiva para el otorgamiento, suspensión o cancelación de las autorizaciones administrativas de uso del agua a nivel nacional. **1.1.-** Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1007 de 04 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República, dispuso la fusión del Ministerio del Ambiente y la Secretaría del Agua, en una sola entidad denominada Ministerio del Ambiente y Agua, como una entidad de derecho público, adscrita a la Presidencia de la República del Ecuador, con patrimonio y presupuesto propio, con independencia técnica, operativa, administrativa y financiera, que tiene por objeto garantizar la calidad, conservación y sostenibilidad de los recursos naturales, mediante el ejercicio efectivo de la rectoría, planificación, regulación control, coordinación y gestión ambiental y de los recursos hídricos, a través de la participación de organizaciones públicas, privadas, comunitarias y la ciudadanía en el marco del respeto, integridad, responsabilidad y transparencia, de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de los Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, el Código Orgánico del Ambiente, sus Reglamentos de Aplicación, y más disposiciones legales. **1.2.-** Mediante Decreto Ejecutivo Nro.1067 de 01 de junio de 2020, el señor Presidente de la Republica designó al señor Paulo Arturo Proaño Andrade en calidad de Ministro de Ambiente y Agua, Encargado. **1.3.-** Las competencias conferidas al Ministro de Ambiente y Agua, son delegables en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, conforme a lo establecido en el artículo 69 y siguientes del Código Orgánico Administrativo; y, **1.4.-** Mediante Acuerdo Ministerial Nro. MAAE-2020-024 de 31 de agosto de 2020, el señor Ministro del Ambiente y Agua (E), delegó al suscrito Coordinador General de Asesoría Jurídica, las competencias para conocer y resolver los recursos administrativos de apelación, extraordinarios de revisión y nulidad que se interpongan respecto de las resoluciones de los órganos desconcentrados y cualesquier acto administrativo emanado por esta Cartera de Estado, por lo que en la calidad invocada, soy el competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCEDIMENTAL.-** El presente recurso extraordinario de revisión fue tramitado de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos dentro del Código Orgánico Administrativo (COA), sin que haya omisión de solemnidades sustanciales que incidan en la resolución dictada, por lo que expresamente se declara su validez.- **TERCERO: ANTECEDENTES.-** De fojas 858 a la 872 del expediente del recurso extraordinario de revisión consta la resolución de 07 de octubre de 2019 en la que el Coordinador General Jurídico de la ex Secretaría del Agua, en lo principal resolvió: *“(…)1) Aceptar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Manuel Cornelio Trujillo Secaira, en su calidad de Procurador Común y por consiguiente reformar la Resolución dictada 20 de septiembre de 2017, la Mgs, Vaneza Alexandra Plaza Aguiño, Subsecretaria de la Demarcación Hidrográfica de Guayas. 2) Autorizar el aprovechamiento de las aguas, a favor de la Compañía HIDROTAMBO S.A., representada por el señor Ing. Diego Fabricio Soria Re, en su*

calidad de Gerente de la compañía, provenientes del Río Dulcepamba, a captarse en el sitio de coordenadas UTM WGS 84: 9784062 N Y 702101 E, cota 408 m.s.n.m., en el sector San Pablo de Amalí, jurisdicción de la Parroquia San José del Tambo, Cantón Chillanes, para destinarse a la Central Hidroeléctrica San José del Tambo, para destinar a la generación de energía hidroeléctrica que generará una potencia de hasta 44,998 MWh., en los siguientes caudales medios mensuales: enero, 6,50 m³/s.; febrero, 6,50 m³/s.; marzo, 6,50 m³/s.; abril, 6,50 m³/s.; mayo, 6,50 m³/s. junio, 5,99 m³/s.; julio, 1,70 m³/s.; agosto, 0 m³/s.; septiembre, 0 m³/s.; octubre, 0,0 m³/s.; noviembre, 0,30 m³/s. y diciembre, 1,73 m³/s.; cuyas aguas posteriormente serán restituidas al mismo cauce del río Dulcepamba

3).-La resolución de Autorización de aprovechamiento de aguas, se otorga por el plazo de diez años renovables.

4).- Bajo ninguna circunstancia, la compañía concesionaria, podrá disponer en épocas de estiaje la totalidad del caudal existente en el río Dulcepamba, debiendo dejar circular de manera permanente un caudal mínimo de 1,46 m³/seg., a la altura del sitio de la toma, que servirá como caudal ecológico, en el tramo que se afecta, debido a la merma del caudal del río, sin que este caudal por ningún concepto pueda ser disminuido a favor de la generación hidroeléctrica.

5).- Como tarifa por los derechos de Autorización de aprovechamiento de las aguas destinadas a la generación hidroeléctrica, la compañía HIDROTAMBO S.A., pagará anualmente a favor de La SENAGUA, el valor de USD 32.635,98; caso contrario se dispondrá la iniciación del juicio de declaratoria de cancelación de la Autorización. Cuyo valor fijado a pagar por la Autorización de aprovechamiento de las aguas, se ha calculado en base a lo dispuesto mediante ACUERDO No. 2017-0010, por el señor Secretario del Agua, Lcdo. Humberto Cholango, de 28 de junio del 2017, donde se fija la tarifa entre otros, para la Producción de energía hidroeléctrica en cuarenta y nueve diez milésima de dólar por cada metro cúbico (USD 0,0049/m³.) de agua utilizada o su equivalente en dólares, esto es: 111006720 m³ x 0.0049 USD /m³ x 0.06 (6%) = 32.635,98 USD.

6).- Para ser efectiva la Autorización de aprovechamiento de las aguas, la compañía HIDROTAMBO S.A., deberá construir las correspondientes obras de captación - regulación del caudal y conducción, para lo cual, previamente presentará al Centro de Atención al Ciudadano de Guaranda, los planos conteniendo los rediseños respectivos de las obras de: captación-regulación, conducción, etc.; debiendo dejar pasar por el cauce natural del río el caudal ecológico, en forma permanente, para su aprobación y autorización de construcción respectiva; la compañía deberá cumplir con las medidas de mitigación propuestas y monitoreo ambiental, durante la construcción de las obras y durante su operación, de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental actualizado, que debe ser aprobado por el Autoridad Ambiental Nacional; y presentarse con los planos conteniendo los rediseños de las obras; concediéndose el plazo de seis meses para su presentación y aprobación; y, de dos años para su construcción. Como además la compañía, procederá a la instalación del medidor volumétrico. Los planos de las obras de captación-regulación, se rediseñarán sin cerrar todo el cauce del río, con la finalidad de permitir el paso del caudal ecológico en forma permanente.

7).- La Compañía debe instalar una estación hidrométrica como mínimo en el río Dulcepamba, aguas arriba del sitio de captación de las aguas, con el fin de comenzar a obtener una serie de información que permitirá abalizar los resultados que se han presentado en los diferentes

estudios. Como además, la compañía realizará campañas de aforos en el sitio de captación del proyecto, para generar caudales más cercanos a la realidad; información a entregar en el Centro de Atención al Ciudadano de Guaranda. Los estudios geológicos deben tener un mayor análisis sobre todo en el sitio de captación y en la descarga al cauce natural. 8).- Es obligación de la compañía el devolver el recurso hídrico a su cauce natural luego de su utilización, en las mismas condiciones de cantidad y calidad con las que se recibe. Con el fin de precautelar las fuentes hídricas, en calidad y cantidad, debe iniciarse con un **plan de conservación de la cuenca** con la participación de todos los concesionarios de las aguas, a través de la reforestación de la zona, con especies nativas, en un plazo no mayor a dos años; prohibiéndose además, todo tipo de contaminación e intervención en la cuenca (...). De fojas 873 y 874 consta el escrito presentado el 30 de octubre de 2019 por los señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, Procuradores Comunes de los habitantes y moradores de la parroquia San José del Tambo, perteneciente al cantón Chillanes, provincia de Bolívar, en el cual se manifiesta lo siguiente: “1. Que el punto 2 de la Resolución, la institución a la cual representa autorizó los siguientes caudales medios mensuales a la empresa Hidrotambo: enero 6,50 m³/s, febrero 6,50 m³/s, abril 6,50 m³/s, mayo 6,50 m³/s, junio 5,99 m³/s julio 1,70 m³/s, agosto 0 m³/s, septiembre 0 m³/s, octubre 0 m³/s, noviembre 0 m³/s; y, diciembre 1,73 m³/s. Como se evidencia, entre los meses de julio a diciembre Hidrotambo no debe operar porque no tiene autorizado un caudal medio mensual suficiente para ello; ya que en estos meses el caudal del río Dulcepamba es bajo y el agua disponible debe respetar la prelación de uso establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica de recursos Hídricos, Usos y aprovechamiento de Agua. 2. Que el punto 6 de la parte de la mencionada resolución, manda que para hacer efectiva la autorización de aprovechamiento de las aguas, la Compañía Hidrotambo deberá construir las correspondientes obras de captación-regulación del caudal y conducción; pero previo a ello debe contar con las autorizaciones correspondientes ante el Centro de Atención al Ciudadano de Guaranda y la Autoridad Ambiental Competente según sea el caso. En este sentido es muy clara la Resolución, pues condiciona la autorización de aprovechamiento de agua a la construcción de las mencionadas obras, simplemente no puede operar porque sus obras son rudimentarias y con alto riesgo para la población debido a que no cumplen los requisitos mínimos establecidos en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento de Agua, y su Reglamento; como bien se evidenció durante todo este proceso administrativo. 3 Conocemos que Hidrotambo sigue operando, por lo que está haciendo caso omiso a la Resolución por parte de su representada, a su decisión basada en la norma y en la razón. Con ello usted puede darse cuenta del actuar ilegal y poco ético de la empresa Hidrotambo. La falta de ejecución por Hidrotambo de la Resolución, nos lleva hoy a solicitar, que se ordene inmediatamente la ejecución forzosa amparada en el artículo 235 del Código Orgánico Administrativo por no cumplir voluntariamente la obligación derivada de la misma. La Resolución al contemplar una obligación de no hacer por parte de la empresa de Hidrotambo, se solicita que SENAGUA ejerza como medida de ejecución la compulsión, de ser el caso con la fuerza pública para la suspensión de operaciones de sus instalaciones”. De fojas 875 a la 928 del expediente del recurso extraordinario de revisión, consta el escrito de 12 de diciembre

de 2019 y la documentación en 43 fojas presentado por el señor Franklin Alberto Pico, el cual en lo principal manifiesta: *“Con fundamento en el derecho de libertad contemplado en el artículo 66 Nro. 23 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el derecho de petición, al igual que con fundamento en los artículos 103 Nro. 1 y 104 del Código Orgánico Administrativo, que establece que el acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente; con fundamento en el artículo 105 Nro. 1, 3 y 8 ibídem, que en su orden disponen que el acto administrativo es nulo cuando sea contrario a la Constitución y a la Ley (...) que por tratarse en este caso de la Resolución dictada con fecha 7 de octubre de 2019, a las 08h20, dentro del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008, Resolución expedida por el entonces Coordinador General Jurídico de la Secretaría Nacional del Agua, Doctor Diego Pazmiño Vinuesa, quien actuó por delegación del entonces Secretario Nacional del Agua, señor Manuel Humberto Cholango Tipanluisa, con fundamento también en el Artículo 103 Nro. 1 del mismo Código Orgánico que establece como causa de extinción del acto administrativo: Razones de Legitimidad cuando se declare su nulidad, con fundamento en el artículo 218, inciso final del mismo Código Orgánico que establece la revisión regulada en este Código de los actos administrativos; y en cumplimiento de los requisitos formales de las impugnaciones previstas en el artículo 220 del mismo Código Orgánico (...)* 2.1.- Con fecha 20 de septiembre de 2017 la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica de Guayas emitió dentro del expediente signado con el Nro. 1345-2016, la resolución en la que se autorizó el aprovechamiento productivo en actividades de hidroelectricidad de las aguas superficiales del río Dulcepamba (...) previo el certificado de disponibilidad emitido por la Agencia de Regulación y Control del Agua ARCA, a favor de la Compañía Hidrotambo S.A., el caudal anual de 6,5 m3 por segundo (...) 2.2. Con fecha 22 de agosto de 2018, un grupo de ciudadanos que manifestaron ser domiciliados en las parroquias San José del Tambo del cantón Chillanes y Régulo Mora del cantón San Miguel, presentaron ante la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica de Guayas, un ilegal e improcedente recurso extraordinario de revisión (...) 2.2.1.1.- Con fecha 6 de septiembre de 2018 a las 10h20 el Director de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica avocó conocimiento del indicado recurso, fundamentándose en el artículo 221 del Código Orgánico Administrativo dispuso que los procuradores comunes de los recurrentes en el término de 5 días aclaren y completen el recurso planteado... 2.2.1.2.- Con fecha 21 de septiembre de 2018, a las 08h20, el Coordinador General Jurídico Subrogante de la Secretaría del Agua... 2.2.1.4.- Conforme consta de la foja 324 del expediente, con fecha 1 de octubre de año con el que se nos indica en el mencionado decreto, a las 08h20, **el señor Director de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica por tercera vez avocó conocimiento y calificó como claro y que reúne los requisitos de los artículos 220, 232 y 233 del COA, sin que haya formulado anuncio de prueba alguno ni en el recurso original ni en la ampliación del mismo, faltando manifiestamente a la verdad el indicado funcionario público...** 2.2.1.5.- Con fecha 7 de enero de 2019 a las 08h20 dentro del indicado tramite se dispuso la apertura del término de prueba por 30 días disponiéndose la practica de 13 diligencias de prueba sin que ninguna de ellas haya sido anunciada (...)

2.3.-**IMPROCEDENCIA E ILEGALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.-** En orden a establecer la absoluta ilegalidad e improcedencia

del recurso de revisión interpuesto, específicamente su extemporaneidad o tardía e ineficaz presentación del mismo, me permito efectuar las siguientes puntualizaciones en derecho: 2.3.1.- La Resolución de la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas que mediante el recurso extraordinario de revisión se pretendió impugnar, fue expedida el 20 de septiembre de 2017. **El escrito de aclaración y ampliación del recurso de revisión fue presentado por los accionantes el 26 de septiembre de 2018, el recurso extraordinario de revisión fue calificado y aceptado a trámite en decreto de 1 de octubre del año que no se indica (...) al haber transcurrido mucho más de un año desde el 20 de septiembre de 2017, hasta el 26 de septiembre de 2018 en que fue presentado el escrito de aclaración y ampliación del recurso extraordinario de revisión es evidente e incuestionablemente que tal recurso fue extemporáneamente interpuesto (...)** Si el recurso extraordinario de revisión fue interpuesto el 22 de agosto de 2018, y aclarado y ampliado por los accionantes el 26 de septiembre de 2018 es evidente e incuestionable también que al encontrarse expresamente derogado el Estatuto del Régimen Jurídico de Función Ejecutiva en lo concerniente al procedimiento administrativo...

2.3.5.1.- Si no existió anuncio de prueba en el escrito que contiene el recurso de revisión, ni en la ampliación del mismo no pudo haberse ordenado ni la práctica de la inspección judicial solicitada por los recurrentes ni el estudio técnico integral dispuesto por la Dirección de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica, ya que significó evidente transgresión a la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 76 de la Constitución (...)

2.3.5.2.- Al tratarse de una prueba actuada con violación de las normas de la Constitución y de la Ley, lo obrado carece de validez y de eficacia jurídica ya que violenta o transgrede el derecho de protección contenido en el Nro. 4 del artículo 76 de la misma Constitución, ya que si no se anunció prueba oportunamente, no pudo haberse ordenado la práctica de la misma dentro del término probatorio (...)

2.3.5.5.- Al haber ordenado la práctica de la indicada diligencia por parte del ingeniero Ángel Gualsaquí Morales, el funcionario actuante de esta dependencia publica violentó expresamente el artículo 194 del COA, que conforme señale, dispone que la prueba será aportada por la persona interesada en la primera comparecencia, sin embargo de lo cual, pese a no haber sido anunciada la práctica de tal diligencia en el recurso de revisión ni en su ampliación (...)

2.3.5.7.- Con fecha 30 de mayo de 2019, a las 08h20, **el Director de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica, expidió el decreto que obra a fojas 654 del expediente en la resolución dictada por el doctor Diego Pazmiño Vinueza se afirma que fue expedido el 29 de mayo de 2019, mediante el que la indicada autoridad pública sin fundamento constitucional ni legal que lo faculte o sustente dictó el referido decreto designado al ingeniero Ángel Gualsaquí Morales para que realice el estudio técnico integral de las aguas del río Dulcepamba(...)**

2.3.5.8.- Como consecuencia de las inconstitucionales e ilegales actuaciones de la Coordinación Jurídica en los decretos antes referidos, el ingeniero Ángel Gualsaquí Morales emitió un informe pericial absolutamente erróneo, anti técnico, malicioso y temerario (...)

3.- El anuncio de los medios de prueba que ofrezco para acreditar los hechos materia de la presente petición de nulidad se encuentra contenido en los siguientes términos: 3.1.- Copia certificada de la Resolución de 20 de septiembre de 2017, dictada por la Subsecretaria de la Demarcación Hidrográfica de

Guayas dentro del expediente Nro. 1345-2016. 3.2.- Copia certificada del recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 2018, por un grupo de moradores de las parroquias Régulo de Mora y San José del Tambo... 3.3.- Copia Certificada del decreto de 06 de septiembre de 2018, dictado a las 10h20 dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. 3.4.- Copia certificada del decreto de 21 de septiembre de 2018, dictado a las 08h20 dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. 3.5.- Copia certificada del escrito de aclaración y ampliación formulado por los Procuradores Comunes del indicado recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. 3.6. Copia certificada del decreto de 1 de octubre de las 08h20 que obra a fojas 324 del expediente del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. 3.7.- Copia certificada del decreto de 7 de enero de 2019 dictado a las 08h20 que obra del expediente del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. .3.8.- Copia certificada del decreto de 30 de mayo de 2019 dictado a las 08h20 que obra del expediente del recurso extraordinario de revisión Nro. 2018-008. 3.9.- Copia certificada del escrito presentado por el compareciente como representante legal de Hidrotambo S .A, en el que se formuló las objeciones jurídicas y técnicas al informe pericial presentado por el ingeniero Ángel Gualsaquí Morales...Por lo tanto solicito que declarada que sea la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto que obra a fojas 324 del expediente del recurso extraordinario de revisión signado con el Nro. 2018-008 (...)"

CUARTO: TRAMITE DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.- A foja 929 del expediente del recurso extraordinario de revisión consta la providencia de 04 de enero de 2020 en la que el Coordinador General Jurídico de la ex Secretaría del Agua, en lo principal dispuso: "(...) En lo principal, agréguese al expediente los siguientes documentos: 1) El escrito presentado el 30 de octubre de 2019 por los señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, Procuradores Comunes, y en atención a lo manifestado en el mismo, se aclara que en numeral 9 de la resolución dictada el 07 de octubre de 2019 a las 08h20 se dispuso que la Autoridad Administrativa encargada de hacer ejecutar esta resolución es la Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica de Guayas, conforme lo dispone la Reforma y Nueva Codificación al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Secretaría del Agua, constante en el Acuerdo No. 2014-910 de 17 de abril del 2014, publicado en el Registro Oficial Nro. 154 de 28 de junio de 2014; todo esto independientemente de otros mecanismos legales que pueden ser adoptados por los administrados. 2) El escrito y la documentación presentada el 12 de diciembre de 2019 por el señor Franklin Alberto Pico, Gerente General y Representante Legal de la Compañía Hidrotambo S.A., y **previo a resolver lo que en derecho corresponda, córrase traslado a los recurrentes por el término de cinco días para que se pronuncien respecto a la solicitud de nulidad de la resolución dictada el 07 de octubre de 2019 a las 08h20 dentro del presente recurso extraordinario de revisión (...)**". De fojas 932 a la 955 del expediente del recurso extraordinario de revisión, consta el escrito de 10 de enero de 2020 y la documentación en 17 fojas presentado por la abogada Stefanie Cano abogada patrocinadora de los señores Manuel Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, procuradores comunes dentro del presente recurso extraordinario de revisión, en el cual en lo principal manifiesta que: "(...) Es necesario identificar que los abogados de Hidrotambo están completamente perdidos sobre qué mismo solicitan, si es

la nulidad del proceso o la nulidad de la Resolución. A lo largo del escrito indican que es sobre la Resolución pero en ningún momento motivan las causales que avocan, es decir, no indican que parte o partes determinadas de la Resolución son contrarias a la Constitución y a la ley (art.105 numeral 1 COA), que violaciones se dieron en razón de la competencia (art. 05 numeral 3 COA) porque, no sabemos qué Resolución revisó la compañía, pero la Resolución de fecha 7 de octubre fue emitida por SENAGUA quien tiene la competencia para hacerlo; y, si fue mediante un acto de simple administración que SENAGUA resolvió, cuál fue ese acto. Este último punto no tiene lógica porque la Resolución es un ACTO ADMINISTRATIVO y NO de simple administración. Si nos centramos en la nulidad del proceso, aunque eso no solicitan, pero es lo que de manera confusa hacen, nosotros con la finalidad de destapar este malicioso engaño por parte de Hidrotambo, nos permitimos contrarrestar sus aseveraciones: 1. Recurso Extraordinario de Revisión 1.1. Hidrotambo indica que presentamos extemporáneo el Recurso Extraordinario de Revisión, sin embargo, presentamos dentro del plazo establecido en el art. 232 del COA, antepenúltimo inciso. La Resolución de la Subsecretaria de la Demarcación Hidrográfica del Guayas fue emitida el 20 de septiembre de 2017 y nuestro Recurso Extraordinario de Revisión lo presentamos el 13 de septiembre de 2018, según consta en el sello de recibido de SENAGUA.(...)

2. Anuncio de pruebas Este punto es sumamente importante y espero que su autoridad no caiga en la confusión que trata de crear Hidrotambo, ya que en varios puntos de su petición de nulidad expresa que nunca anunciamos prueba y por lo tanto no tiene validez jurídica ningún documento o diligencia. Realmente esto nos preocupa mucho porque nos hace pensar que están revisando un escrito de Recurso Extraordinario de Revisión distinto, ya que si la empresa revisaría aquel que se encuentra en el expediente con tramite 2018-008 observaría el mismo documento que estamos adjuntando y que tiene el recibido por parte de SENAGUA. En el numeral 3, página 25 del escrito del Recurso Extraordinario de Revisión se expresa lo siguiente: (...) A fin de probar los hechos aseverados en esta acción, anuncio e Introduzco los siguientes medios de prueba: (...) 17. Se solicita la práctica de un peritaje a fin de determinar: Si es que la información en que la Agencia de Regulación y Control del Agua se basó para su emisión del Certificado de Disponibilidad Hídrica para el aprovechamiento de agua en el mencionado trámite administrativo 1345- 2016 fue un estudio de balance hídrico científicamente riguroso, preciso y actualizado de la cuenca del rio Dulcepamba. En este sentido, se anunciaron TODAS las pruebas que Hidrotambo señala que no lo hicimos. Por lo que su fundamento con respecto a esto queda totalmente anulado y se demuestra que cumplimos con el artículo 220, numeral 3 del Código Orgánico Administrativo, con respecto al contenido de la impugnación en su parte de anuncio de pruebas. Además, como consta en fojas del expediente 2018-008, todas las pruebas anunciadas y practicadas se encuentran debidamente traducidas, certificadas, notariadas, apostilladas y con firmas de responsables. (...)” De fojas 956 a la 963 del expediente del Recurso extraordinario de revisión, constan los escritos de fechas 14 y 23 de enero de 2020 y la documentación en una foja, presentados por el señor Franklin Alberto Pico en su calidad de Gerente General de la Compañía HIDROTAMBO S.A., el cual en lo principal manifiesta que: “En relación al escrito de contestación al traslado corrido a la contraparte mediante su decreto de 4 de enero del 2020, dictado a las

08h20, escrito presentado el 10 de enero del 2020, en papel membretado de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU, me veo en la imperiosa necesidad de ejercitar mi derecho a la réplica (...) 2.- En el párrafo primero, parte final del escrito en referencia, la Abogada Cano, textualmente dice: "que corre traslado sobre la petición de nulidad de la Resolución en firme de fecha 7 de octubre de 2019, por parte de la compañía Hidrotambo, nos pronunciamos de la siguiente manera". **Si el referido escrito aparece firmado únicamente por la Abogada Stefanie Cano, quién no invocó representación alguna, ni manifestó que lo hacía por ruego o a nombre de ninguna persona, es evidente e incuestionable que al haber utilizado la expresión: "nos pronunciamos", no solamente que constituye un error de concordancia gramatical, sino que también constituye una manifestación escrita de inducción a error a su Autoridad Pública, ya que el traslado que se corrió en su decreto de 4 de enero del 2020, a las 08h20, fue dirigido a los Señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, procuradores comunes de los proponentes del recurso extraordinario de revisión, entre los que evidentemente no se encuentra la persona o abogada que ha dado contestación al traslado corrido por su Autoridad. Por lo tanto, este escrito de la Abogada Stefanie Cano, carece en absoluto de valor legal. (...)** 5.1.- Mi reclamación de nulidad de la Resolución dictada el 7 de octubre del 2019, dentro del recurso extraordinario de revisión signado con el N° 2018-008, es absolutamente clara, concreta y categórica, ya que sobre la base de la fundamentación Constitucional y legal que consta en la misma, tanto en la parte inicial como en el N° 4 de mi reclamación de nulidad, fundamento y justifico en derecho mi reclamación de nulidad de la referida Resolución, indicando concretamente en el N° 4 de mi petición o reclamación, que al ser dicha Resolución producto de toda la serie de violaciones Constitucionales y legales que puntualizo en mi reclamación. al momento de resolver declarando la nulidad de dicha Resolución, debe declararse también la nulidad de las actuaciones administrativas previas viciadas también de nulidad insalvable, habiendo solicitado que se lo haga específicamente también a partir de la foja 324 del indicado expediente de recurso extraordinario de revisión (...). 6.-En relación a las afirmaciones efectuadas en el acápite 1.1 del escrito en referencia, la suscriptora del mismo aduce que el recurso extraordinario de revisión "lo presentamos el 13 de septiembre de 2018, según consta en el sello de recibido de SENAGUA". Según consta de la foja 323 del expediente, el escrito de recurso extraordinario de revisión formulado por Manuel Trujillo Secaira y otros, tiene fecha 26 de septiembre del 2018 y en el mismo consta únicamente la firma y rubrica del Dr. Yaku Pérez Guartambel, quien tampoco firma por ruego ni a nombre de sus patrocinados. (...)

Sobre la base de todas las argumentaciones jurídicas expuestas, reitero al Señor Secretario Nacional del Agua, mi pedido de que se sirva aceptar mi reclamación administrativa de nulidad. **formulada respecto de la Resolución dictada por el Dr. Diego Pazmiño Vinuesa, quien actuó como Delegado del Secretario Nacional del Agua, cuando el titular de dicha función pública había dejado de ejercer tales funciones y en días previos a que el indicado profesional del derecho haya sido separado o removido de tales funciones".** QUINTO: SUSTENTO JURÍDICO.- La Constitución de la República, establece: "Artículo 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público,

inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida". "Artículo 318.- El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua....El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos **que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación**. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.", en concordancia con lo que dispone La Ley Orgánica de los Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, la cual establece: "Artículo 90.- Condiciones para el otorgamiento de autorizaciones de uso del agua. Previo al otorgamiento de autorizaciones para el uso del agua, la Autoridad Única del Agua verificará el cumplimiento de las siguientes condiciones (...) b) Que se haya certificado, la disponibilidad del agua en calidad y cantidad suficientes. Respecto de la calidad del agua la Autoridad Única del Agua implementará los procesos de certificación de manera progresiva (...)" El Código Orgánico Administrativo, establece: "Art. 104.- Nulidad. Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente. La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento". "Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo. 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado. 5. Determine actuaciones imposibles. 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código. 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada. 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración...." "Art. 106.- Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión. La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo...." Artículo 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: **apelación y extraordinario de revisión**. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. **El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial**". Respecto a la nulidad de los actos administrativos Roberto Dromi, manifiesta que: "En consecuencia, aquellos actos que irrumpen la observancia constitucional serán pasibles de esta severísima sanción; serán absoluta e insalvablemente nulos. Vale decir que se tratará de actos que ostentan un vicio manifiesto, no susceptibles de ser subsanados por confirmación alguna. Serán considerados como si nunca hubiesen existido." (Roberto Dromi, consultado en Nájera, Andrés, Tesis "TEORÍA

DE LA INVALIDÉZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”, págs. 26). Por otra parte respecto a la nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado Francés, manifiesta que: *“Lo contrario pasa con el acto administrativo inexistente, el cual no tiene el privilegio de la presunción de legitimidad y, por consiguiente, no obliga a su cumplimiento. Más que violación del derecho, esos actos implican la negación de todo derecho. Carecen de toda fuerza jurídica. Son simplemente inexistentes. Como ejemplo típico, se citan ordinariamente los proferidos con pretensiones que no tienen el carácter de corporaciones públicas”*(Consejo de Estado Francés, Consultado en Nájera, Andrés, Tesis “TEORÍA DE LA INVALIDÉZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”, págs. 27). Por último, sobre la nulidad de los actos administrativos la Corte Nacional de Justicia dispuso: *“(…) Dentro de las normas vigentes se establecen como causales de nulidad de un acto administrativo (...) se puede identificar en el literal a) el requisito subjetivo previsto en la doctrina, esto es la competencia de la autoridad que expide el acto. En cuanto al literal b), esta causal se refiere a los requisitos formales establecidos en la doctrina, y establece como presupuesto sine qua non, que únicamente existe nulidad cuando la inobservancia de las normas que regulan el procedimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión, es decir que la omisión sea de tal gravedad que altere la decisión final del acto. Por otro lado en otras disposiciones del ordenamiento jurídico también se recogen distintas causas por las cuales un acto administrativo puede estar investido de nulidad, como es el caso de la motivación prevista en la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 7 literal I), que reza que las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas (en este aspecto esta Sala Especializada debe señalar que la motivación consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución). En el caso de existir falta de motivación en un acto administrativo, se estaría violentando el debido proceso, conforme la estructura de la actual Constitución. Por otro lado, en el artículo 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), se prevé una nulidad similar a la establecida en la norma constitucional la cual obliga a que los actos administrativos que pongan fin a los procedimientos deben ser motivados. Este tipo de nulidad, como ya lo indicamos ut supra son aquellas que la doctrina la identifica dentro de los requisitos formales del acto administrativo”*. **SEXTO: ANALISIS.-** Para el análisis de los argumentos en los cuales el señor Franklin Alberto Pico, en su calidad de Gerente General de la Compañía HIDROTAMBO S.A., fundamenta su solicitud de nulidad de la resolución dictada el 07 de octubre de 2019, se considera lo siguiente: En primer lugar, el Representante Legal de la Compañía Hidrotambo S.A., en su pedido de nulidad manifiesta que el Director de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica avocó conocimiento del presente recurso extraordinario de revisión en tres ocasiones, calificando a la tercera de claro y de reunir los requisitos de los artículos 220, 232 y 233 del COA, **sin que se haya formulado anuncio de prueba alguno ni en el recurso original ni en la ampliación del mismo**. Al respecto esta Autoridad aclara, que el hecho de avocar conocimiento dentro de un recurso administrativo, no es ni constituye causal de nulidad de las establecidas en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo. Así mismo, el Representante Legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., manifiesta que los recurrentes no han

formulado anuncio de prueba alguno. Al respecto, esta Autoridad aclara que en el escrito que presentado el 26 de septiembre de 2018, los recurrentes manifiestan que: “(...) 3.- *El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos los dejamos señalados en el escrito inmediato anterior (...)*” En ese sentido, en el numeral tres del escrito con el cual los recurrentes completaron su recurso extraordinario de revisión, y que fue presentado el 13 de septiembre de 2018 a las 16h50, de manera clara y contundente se manifiesta que: “(...) 3. *El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos (...)* A fin de probar los hechos aseverados en esta acción, anuncio e introduzco los siguientes medios de prueba: (...) **Se solicita la práctica de un peritaje a fin de determinar: Se solicita la práctica de un peritaje a fin de determinar: Si es que la información en que la Agencia de Regulación y Control del Agua se basó para su emisión del Certificado de Disponibilidad Hídrica para el aprovechamiento de agua en el mencionado trámite administrativo 1345- 2016 fue un estudio de balance hídrico científicamente riguroso, preciso y actualizado de la cuenca del río Dulcepamba(...)**”, con lo cual se deja sin sustento el argumento de inexistencia del anuncio de prueba. En segundo lugar, el Representante legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., en su escrito con el cual solicita la nulidad del acto administrativo dictado dentro de este recurso extraordinario de revisión, argumenta que la resolución de primera instancia fue dictada el 20 de septiembre de 2017, y que el escrito que contiene la ampliación del recurso extraordinario de revisión ha sido presentado el 26 de septiembre de 2018, es decir, de manera extemporánea. Al respecto se aclara que el recurso extraordinario de revisión se presentó en 22 de agosto de 2018 ante la Subsecretaria de la Demarcación Hidrográfica de Guayas de la ex Secretaría del Agua, es decir, dentro del término legal. Sin embargo se le recuerda al Representante legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., que de autos consta el escrito que fue presentado el 13 de septiembre de 2018 a las 16h50, con el cual los recurrentes completaron su recurso e hicieron el anuncio de prueba correspondiente; motivo por el cual, el argumento de extemporaneidad del presente recurso queda sin sustento legal. En tercer lugar, el Representante Legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., manifiesta que el Director de Patrocinio Judicial de la Coordinación General Jurídica de la ex Secretaría del Agua, sin fundamento constitucional ni legal que lo faculte o sustente, dictó una providencia en la que designó al ingeniero Ángel Gualsaquí Morales para que realice el estudio técnico integral de las aguas del río Dulcepamba. Al respecto se aclara que en la Reforma y nueva Codificación al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Secretaría del Agua, se establecía que: “(...) 10.3.3.2.- *Gestión de Patrocinio Judicial.- Unidad Responsable.- Dirección de Patrocinio Judicial (...)* Atribuciones y Responsabilidades (...) **3. Tramitar los procesos sobre el recurso extraordinario de revisión, interpuesto en contra de las decisiones emanadas mediante actos administrativos, dictados por las Unidades desconcentradas a nivel nacional de conformidad a la legislación vigente (...)**”. De esta manera se demuestra que el Director de Patrocinio Judicial de la ex Secretaría del Agua, si estaba facultado y autorizado legalmente para tramitar y/o sustanciar este y todos los recursos extraordinarios de revisión puestos a su conocimiento. Así mismo, el señor Franklin Alberto Pico, en su calidad Representante Legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., argumenta que la abogada Stefanie

Cano Galarza, al contestar al traslado con la solicitud de nulidad presentada por HIDROTAMBO S.A., habría actuado sin autorización de los recurrentes para ejercer el patrocinio de los mismos. Al respecto se aclara que mediante escrito presentado el 21 de junio de 2019, el señor Manuel Cornelio Trujillo Secaira, en su calidad de procurador común, autorizó a las abogadas Stefanie Cano Galarza y Patricia Carrión, a fin de que lo representen en la sustanciación del presente recurso extraordinario de revisión, motivo por el cual, dicho argumento de falta de autorización para intervenir en el patrocinio y sustanciación del presente recurso extraordinario de revisión, carece de fundamento legal. Por otra parte, el señor Franklin Alberto Pico, Representante Legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., afirma maliciosamente que la Resolución dictada por el doctor Diego Pazmiño Vinueza, Coordinador General Jurídico y Delegado del Secretario del Agua, carece de validez y legalidad, en virtud de que dicho funcionario habría emitido dicha resolución incluso después de la renuncia a su calidad de Secretario del Agua, del señor Humberto Cholango Tipanluisa. Al respecto se aclara que la resolución a la cual se hace referencia fue dictada el 07 de octubre de 2019; y, la renuncia del señor Humberto Cholango Tipanluisa a su calidad de Secretario del Agua, se hizo efectiva a partir del 09 de octubre de 2019. **En este sentido, la nulidad obedece o tiene que ver con la falta o carencia de una Delegación, y más no a la presencia en el cargo de la persona,** motivo por el cual, el Coordinador General Jurídico de la ex Secretaria del Agua, se encontraba legítimamente delegado para resolver el presente recurso extraordinario de revisión. Por último, se le recuerda al señor representante legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., que la resolución dictada el 07 de octubre de 2019, dentro del presente recurso extraordinario de revisión, de ninguna manera le priva a su empresa del derecho de aprovechamiento productivo de las aguas que discurren por el río Dulcepamba, pues en dicha resolución se aplican criterios técnicos tendientes al respeto de la prelación de usos de la cual habla la Constitución de la República, lo cual se materializa en el uso racional de las aguas en cantidad y calidad de conformidad con la hidrología húmeda y seca de la zona por donde discurren las aguas del río Dulcepamba. En consecuencia, habiéndose determinado que en el presente caso no existen vulneraciones a los derechos constitucionales, pues la autoridad administrativa que expidió la resolución o acto administrativo, cuya nulidad se exige, actuó con la debida delegación y competencia, conforme a las disposiciones constantes en la Constitución de la República, la Ley y la Doctrina anteriormente citadas. En este sentido, habiendo desvirtuado todos y cada uno de los argumentos en los que la Compañía HIDROTAMBO S.A., fundamentó su solicitud de nulidad, esta Autoridad, **RESUELVE:** **1.-** Rechazar la solicitud de nulidad presentada por el señor Franklin Alberto Pico en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía HIDROTAMBO S.A., a la resolución dictada el 07 de octubre de 2019 a las 08h20, y se ratifica la misma en todas sus partes, ya que no se ha demostrado que durante la tramitación del presente recurso extraordinario de revisión se haya incurrido en las causales establecidas en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo. **2.-** Bajen los autos para su ejecución a la Dirección Zonal Guayas del Ministerio del Ambiente y Agua, que es la competente para ejecutar la presente resolución. **3.-** Se designa como Secretario Ad-Hoc del presente proceso administrativo al doctor Edizon Danilo Padilla Méndez, quien acepta esta designación y promete desempeñar a

cabalidad el cargo en apego a lo que precisen las normas legales vigentes.- **NOTIFÍQUESE.- f)**
Abogado, Juan Andrés Delgado Garrido, Coordinador General de Asesoría Jurídica y Delegado
del señor Ministro del Ambiente y Agua.

Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes

--

Saludos Cordiales,

Mgs. EDIZON DANILO PADILLA MÉNDEZ

ANALISTA DE PATROCINIO JUDICIAL

CALLE MADRID 1159 Y ANDALUCIA
(593) 02 3815640 - Ext.: 2338
Código Postal: 170525 / QUITO - Ecuador
www.ambiente.gob.ec

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA



Saludos Cordiales,

Mgs. EDIZON DANILO PADILLA MÉNDEZ

ANALISTA DE PATROCINIO JUDICIAL

CALLE MADRID 1159 Y ANDALUCIA
(593) 02 3815640 - Ext.: 2338
Código Postal: 170525 / QUITO - Ecuador
www.ambiente.gob.ec

FirmaEDIZON DANILO PADILLA MÉNDEZ2020.jpg
61K

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y AGUA

