



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

MAGISTRADO INSTRUCTOR: LIC. DAVID
JOSÉ DEL CARMEN JIMÉNEZ GONZÁLEZ.

SECRETARIO DE ACUERDOS: LIC. DAVID
RANGEL GALICIA.

México, Distrito Federal, **tres de agosto de dos mil diez.-**

Integrada que fue la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por los CC. Magistrados que la componen **MARÍA DE JESÚS HERRERA MARTÍNEZ, GUSTAVO ARTURO ESQUIVEL VÁZQUEZ** y **DAVID JOSÉ DEL CARMEN JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, como Presidente de la Sala y Magistrado Instructor en el presente Juicio, ante la presencia del C. Secretario de Acuerdos que actúa y da fe, **LIC. DAVID RANGEL GALICIA**, se procede a dictar sentencia en el juicio número **32183/06-17-11-3**, promovido por **PETER ANTHONY PATTERSON CUNNINGHAM**, en representación legal de **CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.** en términos de lo dispuesto por los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se procede a emitir resolución en los siguientes términos:

RESULTANDO

1º.- Por escrito recibido en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas el día 6 de octubre del 2006, el **C. PETER ANTHONY PATTERSON CUNNINGHAM**, en representación legal de **CIUDADANOS PREOCUPADOS A.C.** ocurrió ante este Órgano

Jurisdiccional a demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio de fecha 3 de julio de 2006, emitido por el Subsecretario de Gestión para la Protección Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por el cual resuelve el recurso de revisión interpuesto por la actora y confirma la validez de la resolución contenida en el oficio número S.G.P.A.DGIRA.DEI.-0397/04, de fecha 9 de marzo de 2004, emitido por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada, el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la Península conocida con el nombre de Mogote en el Municipio de La Paz en el Estado de Baja California Sur.

2º.- Por auto de fecha 6 de noviembre del 2006, se admitió a trámite la demanda de nulidad, y se tuvieron por ofrecidas y admitidas las pruebas respectivas; en cuanto a la prueba pericial ofrecida en topografía ofrecidas, se tuvo como perito de la actora al Ingeniero Civil Sirahuen Real Castro, y por formulado el cuestionario correspondiente, requiriéndole a la autoridad demanda para que a más tardar al momento de contestar la demanda designara a su perito y en su caso adicionara el cuestionario respectivo; asimismo se ordenó emplazar a la autoridad demandada y al tercero interesado Desarrollos Punta La Paz, S. de R.L. de C.V., para que formularan su contestación con el apercibimiento que de no hacerlo se aplicaría lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

3º.- Mediante oficio número 112.00003148 recibidos en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas de este



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

3

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

Tribunal el 19 de junio del 2007, el C. Director General Adjunto de lo Contencioso Administrativo y Judicial de la Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en representación de la autoridad demandada, produjo su contestación de demanda, designando perito en topografía de su parte y adicionó el cuestionario propuesto por la actora para el desahogo de la prueba pericial contable; lo cual se acordó por proveído de fecha 1º de agosto del 2007, teniéndose por contestada la demanda; asimismo la autoridad demandada cumplimentó el requerimiento formulado designando como su Perito en Topografía al Ingeniero Geólogo Amado Alejo Villagómez.

4º.- Mediante proveído de fecha 23 de junio del 2009, después de múltiples actuaciones para notificar el tercero interesado en el presente juicio contencioso administrativo, se hizo constar que el día 26 de marzo del 2009, el C. Actuario del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Baja California Sur había notificado el acuerdo de admisión de demanda a la empresa Desarrollos Punta La Paz, S. de R.L. de C.V., sin que se hubiese apersonado a juicio, por lo que se declaró precluido el derecho del tercero interesado para formular su contestación de demanda; asimismo en relación a la prueba pericial en topografía ofrecida por la actora, se concedió a las partes el término de diez días para que presentaran a sus peritos a fin de que acreditaran que reunían los requisitos

correspondientes, aceptaran el cargo y protestaran su legal desempeño, con el apercibimiento que de no hacerlo sólo se consideraría el peritaje de quien cumpliera con el requerimiento.

5°.- Mediante comparecencia de fecha 1º de septiembre del 2009, el C. Ingeniero Geólogo Amado Alejo Villagómez, se presentó ante esta Sala, a efecto de cumplimentar el requerimiento formulado por proveído de fecha 23 de junio de 2009, aceptando el cargo de perito en materia de topografía de la autoridad demandada por lo que se dejó sin efectos el apercibimiento decretado en el proveído de referencia; asimismo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 43 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se le concedió el plazo de quince días para que rindiera su dictamen, con el apercibimiento que de no hacerlo solo se tomaría en consideración el dictamen que fuera rendido en tiempo y forma.

6°.- Mediante comparecencia de fecha 2 de septiembre del 2009, el Ingeniero Civil Sirahuen Real Castro se presentó ante esta Sala, a efecto de cumplimentar el requerimiento formulado por proveído de fecha 23 de junio del 2009, aceptando el cargo de perito en materia de contabilidad de la parte actora por lo que se dejó sin efectos el apercibimiento decretado en el proveído de referencia; asimismo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 43 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se le concedió el plazo de quince días para que rindiera su dictamen, con el apercibimiento que de no



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

5

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

hacerlo solo se tomaría en consideración el dictamen que fuera rendido en tiempo y forma.

7°.- Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas de este Tribunal el día 8 de septiembre del 2008, el perito de la parte actora rindió su dictamen pericial, mismo que fue acordado mediante proveído de fecha 15 de octubre del 2008, dejando sin efectos el apercibimiento decretado por proveído de fecha 25 de agosto del 2008.

8°.- Por oficio 112-00005468 de fecha 6 de noviembre de 2006 presentado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas de este Tribunal el día 13 de noviembre del 2009, el perito de la autoridad demandada rindió su dictamen pericial, previa prorroga solicitada, mismo que fue acordado mediante proveído de fecha 19 de enero del 2010, dejando sin efectos el apercibimiento decretado por proveído de fecha 13 de noviembre de 2009; asimismo se hizo constar que los dictámenes rendidos por los peritos coincidían en lo esencial, por lo que resultaba innecesario nombrar a un tercero, por lo que los mismos serían analizados en el momento procesal oportuno; asimismo, se consideró concluido la sustanciación del juicio y se concedió a las partes el plazo previsto por el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para que formularan alegatos, derecho que fue ejercido

por ambas partes, quedando cerrada la instrucción en el presente juicio con posterioridad a dicho plazo, en términos de lo dispuesto por el citado artículo, mediante declaratoria expresa de fecha 2 de agosto del 2010.

9°.- En términos de los artículos 1º, 2º y 7, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2002, así como en acatamiento al Acuerdo G/19/2003, emitido por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, en sesión de fecha 11 de junio de 2003, se hizo del conocimiento de las partes que dentro del término de cinco días podían ejercer el derecho que les asiste para oponerse a que se publiquen las sentencias ejecutoriadas respectivas con sus datos personales, en el entendido que de no hacerlo, se tendría por aceptado que la sentencia se publicará sin dichos datos; derecho que no ejercieron.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO.- En términos de los artículos 14, fracción XII, 31, 32 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor a partir del día 7 de diciembre del 2007, en relación con los diversos 49, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 21, fracción XVII y 22, fracción XVII, del Reglamento Interior de este Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de noviembre del 2009; esta Sala es competente para emitir la presente resolución.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

7

DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

SEGUNDO.- La existencia de la resolución impugnada se encuentra debidamente acreditada en autos, en términos de lo dispuesto por los artículos 46, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 129 y 202, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en materia fiscal, con el reconocimiento que de su existencia hacen las autoridades y mediante la exhibición que de ella hace la actora.

TERCERO.- La resolución impugnada en el presente juicio contencioso administrativo fue emitida por autoridad competente, y no se observa de la misma que exista ausencia total de la fundamentación y motivación del acto, ni tampoco existe indebida o insuficiencia en la fundamentación de la competencia de la autoridad; lo anterior para dar cumplimiento a la jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 2a./J. 218/2007, publicada en la página 154, del Tomo XXVI, de Diciembre de 2007, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es: "COMPETENCIA. SU ESTUDIO OFICIOSO RESPECTO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DEBE SER ANALIZADA POR LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA."

CUARTO.- Esta Juzgadora, de conformidad con el artículo 50

tercer párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, analizará en forma conjunta por su estrecha relación los conceptos de impugnación esgrimidos en el escrito inicial de demanda, donde la parte actora manifiesta expresamente lo siguiente:

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN PRIMERO

El considerando segundo de la Resolución Administrativa resulta ser ilegal en virtud de que la Autoridad Responsable de forma errónea confirma una ilegal aplicación de la NOM-022-SEMARNAT-2003 por parte de la DGIRA en la Autorización de conformidad con los argumentos que a continuación desarrollo:

1. En el Recurso de Revisión, en su agravio primero, Ciudadanos Preocupados, A.C. controvertió la validez del criterio con el cual la DGIRA intentó fundamentar y motivar una defectuosa aplicación del numeral 4.16 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, el cual establece lo que a continuación se transcribe:

"4.16 Las actividades productivas como la agropecuaria, acuícola intensiva o semi-intensiva, infraestructura urbana, o alguna otra que sea aledaña o colindante con la vegetación de un humedal costero, deberá dejar una distancia mínima de 100 m respecto al límite de la vegetación, en la cual no se permitirá actividades productivas o de apoyo."

No obstante lo estipulado por el numeral 4.16 antes transcrito la DGIRA reconoce en el Autorización que el Proyecto no cumple con las distancias señaladas por el numeral 4.16 en comento ya que se autorizó la construcción de una marina seca dentro del ecosistema de manglar y pese a esta situación evidente, establece que la razón por la cual supuestamente el Proyecto cumple con esta disposición es por que [...] la actividad propuesta no se encuentra adyacente, ni colindante, sino dentro del propio ecosistema [...]. Argumento que resulta por demás ilegal ya que es evidente que si no es posible construir en una franja de 100 metros alrededor del manglar es obvio que tampoco se podrá dentro del manglar.

A más detalles se plasma enseguida la argumentación de la DGIRA, la cual consta, por lo menos, a foja 23 de la Autorización:

(...)

Ahora bien la Autoridad Responsable en la resolución del Recurso de Revisión que se impugna intenta argumentar que el razonamiento descrito en los párrafos anteriores por parte de la DGIRA, es correcto, fundado y motivado debidamente, al tenor de los siguientes razonamientos:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

9

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

(...)

Como esta Sala del TFJFA podrá observar el argumento de la autoridad responsable desvirtúa por completo el sentido del numeral 4.16 y en si de toda la NOM en comento ya que pretende esgrimir que el numeral 4.16 únicamente aplica a las obras y actividades que se pretenden construir colindantes a un humedal costero y por lo tanto no es aplicable a los proyectos que se desarrollaran dentro de los humedales costeros. Este argumento resulta ser por demás tendencioso e ilógico ya que si se analiza de manera integral la NOM en cito podremos ver un sin número de disposiciones que hablan sobre la preservación de la comunidad vegetal con presencia de manglar. A manera de ejemplo se transcribe el encabezado del numeral 4.0 que claramente señala que la comunidad de manglar deberá ser preservada y evaluada como una unidad:

Por lo tanto queda sumamente claro que si la propia NOM en paráfrasis ordena que en la evaluación del impacto ambiental la autoridad a cargo deberá garantizar en todos los casos la integridad del manglar, es ilógico pensar, y repudia a la razón, que la propia norma en su punto 4.16 que no permite la destrucción de dicha vegetación por parte de actividades aledañas o colindantes en un distancia de 100 metros, sí la tutele y permite para obras ubicadas, ya no en sus cercanías conforme a lo señalado, sino dentro de la zona de manglar. Por lo tanto, es de concluir que tanto la DGIRA como la Autoridad Responsable actuaron con dolo -tanto como con patente carencia de motivación acorde a lo señalado- al intentar una interpretación evidentemente equívoca con el objeto de autorizar un proyecto que por sus características en apunte viola de manera flagrante la multicitada NOM-022-SEMARNAT-2003.

2. La Autoridad Responsable pretende desvirtuar las consideraciones y razonamientos que efectúa Ciudadanos Preocupados, A.C. en el agravio primero del Recurso de Revisión, argumentando en parte que en la Autorización se hace una adecuada aplicación del numeral 4.16 de la NOM-022-SEMARNAT-2003 en virtud de que el promovente presentó ante la DGIRA, en el marco del PEÍA, copia certificada del permiso de cambio de uso de suelo en terrenos forestales otorgado por la Delegación de la SEMARNAT en BCS. Sin embargo, dicha autorización viola ostensiblemente el artículo 1 de la Ley General de Vida Silvestre (LGVS) ya que el precepto antes citado en su párrafo segundo establece que los recursos madereros sujetos a protección especial por la NOM-059-SEMARNAT-2001 y cuyo medio de vida sea el agua, como lo es el manglar para ambos efectos, y según consta en la NOM en último término citada, se regirán por la LGVS

y no por la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS), tal y como a continuación procedo a transcribir:

(...)

De la lectura del artículo anterior se puede observar con toda claridad que el manglar por ser una especie listada en la norma NOM-059-SEMARNAT-2001 no se le puede aplicar las disposiciones de la LGDFS en donde se encuentra prevista la figura del cambio de uso de suelo forestal, ya que se encuentra regulado por la Ley General de Vida Silvestre (LGVS) y como este último cuerpo normativo no contempla el cambio de uso de suelo forestal resulta totalmente ilegal cambiar el uso de suelo forestal del manglar. Por lo tanto, queda plenamente comprobado que la argumentación en cito por parte de la DGIRA y la Autoridad Responsable se funda en una autorización que resulta ser totalmente ilegal.

Aún con lo visto, y al margen de si la autorización de cambio de uso de suelo es ilegal conforme a lo planteado, lo cual desde luego sostengo, aún así la disposición prevista en el punto 4.16 es obligatoria de aplicarse de conformidad a lo dispuesto en los artículos 37 Bis de la LGEEPA y 52 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), salvo que se hubiera actualizado en la especie la salvedad prevista en el numeral 49 del último ordenamiento citado, lo cual no tuvo lugar, único medio, recalco, de eximir la aplicación del numeral 4.16 multiseñalado. Así las medidas de mitigación y prevención que en su caso hubiere asentado el Tercero Perjudicado en su Proyecto, y que hubiere dictado la DGIRA en la Autorización, en modo alguno eximen al primero del acato de la NOM-022-SEMARNAT-2003 en su punto 4.16. Sobre este particular me extiendo en Concepto de Impugnación diverso de líneas posteriores, el cual en dicha extensión o especificidad doy por reproducido en el presente en obvio de repeticiones.

Por todo lo anterior se actualiza en la especie, en adición y complementariedad a lo narrado, las causales de nulidad de la Resolución Administrativa y de la Autorización previstas en el artículo 50 fracciones II y IV de la LFPCA en relación con el artículo 3 fracciones III, V, VII, VIII y IX de la LFPA.

a. En efecto, la Autoridad Responsable en atención a lo visto es omisa en motivar y fundamentar la desestimación que hace del agravio primero en su punto uno en trato del Recurso de Revisión, toda vez que en forma alguna puede confirmar el criterio de la DGIRA respecto a eximir al Tercero Perjudicado en la Autorización al cumplimiento del numeral 4.16 multiseñalado. Hay pues por un lado una indebida motivación y fundamentación, y si se quiere, una total falta de motivación y fundamentación pues en el estudio que hace del agravio que le formulé en su porción en estudio, no cita precepto legal alguno que fundamente el desechamiento que hace del mismo más allá de la reiteración *ad nauseam* de una interpretación facciosa del numeral 4.16 en comento-, ya menos su motivación al no haber causas y razones particulares



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

que pudieran actualizar la hipótesis legal de precepto alguno por las razones aludidas. El acto negativo en trato de la Autoridad Responsable es una omisión del requisito formal establecido en el artículo 3 fracción V de la LFPA y configura en consecuencia, como aseveré la hipótesis legal desplegada en el numeral 51 fracción II de la LFPCA.

b. La Autoridad Responsable, al margen de la carencia de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa señalada en el punto 1 anterior en sus aspectos y términos planteados, dicta la misma, desechando el agravio primero punto uno del Recurso de Revisión de mi Representada, confirmando la Autorización de la DGIRA en los particulares abordados, en contravención a las disposiciones dispuesta por los artículos 35 párrafo segundo, en relación con el 37 Bis de la LGEEPA, conculcando consecuentemente el numeral 35 fracción III inciso "a" del cuerpo normativo en trato. Es decir la Autoridad Responsable debió haber confirmado el agravio que le formulé, y consecuencia, de conformidad con la LFPA haber dictado la nulidad de la Autorización. En tanto la omisión planteada, se dio en contravención de los numerales señalados, o bien en el caso del 35 fracción III inciso "a", dejando de aplicarlo, configurando en consecuencia y actualizan los extremos del artículo 51 fracción IV de la LFPCA.

La omisión en comento en adición, a la par de la Autorización en el punto que nos ocupa, fue emitida con una finalidad diversa a la tutelada en el PEÍA que grosso modo, es la de reducir o evitar al máximo los efectos adversos al ambiente de actividades y obras a que hacen relación las diversas fracciones del artículo 28 de la LGEEPA, para lo cual en el caso de proyectos, como el Proyecto del Tercero Perjudicado que contravengan como es el caso una NOM, la NOM-022-SEMARNAT-2003 en su punto 4.16 deberá negarse la autorización en materia de impacto ambiental. La Autoridad Responsable en este tenor actualiza pues la hipótesis legal de la fracción III del artículo 3 de la LFPA.

La omisión en cito no puede obedecer a una cuestión de interpretación y aplicación a los hechos de disposiciones complejas, o a una interpretación recta de preceptos que en su aplicación resultan poco exploradas o que son sujetas de debate jurisprudencial o doctrinario, al contrario, son como pocos evidentes y de sencilla aplicación, luego no puede hablarse sino de que la omisión planteada fue emitida con dolo.

En atención a lo visto con antelación, la respetuosa pretensión de Ciudadanos Preocupados respecto al Concepto de Impugnación en trato, es que ésta Sala del TFJFA dicte la nulidad

de la Resolución Administrativa para el efecto, y con la compulsada correspondiente, de que la Autoridad Responsable, habida cuenta que no puede cambiar los fundamentos de derecho de la Resolución Administrativa, resuelva ahora sí el Recurso de Revisión en el tocante al punto en comento, declarando la nulidad de la Autorización, al configurarse, de por menos, la hipótesis legal establecida en el artículo 35 fracción III inciso "a" de la LGEEPA.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN SEGUNDO

En el Recurso de Revisión, en el agravio primero punto tres, mi Representada impugnó el que la Autorización combatida violara el punto 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, el cual a la letra establece:

"4.28 La infraestructura ubicada dentro un humedal costero debe ser de bajo impacto, con materiales locales, de preferencia en palafitos que no alteren el flujo superficial del agua, cuya conexión sea a través de veredas flotantes, en áreas lejanas a sitios de anidación y perchas de aves acuáticas, y requiere de zonificación, monitoreo y el informe preventivo."

La impugnación de la aplicación del numeral transcrito 4.28 atiende a que la Autorización recurrida autoriza, y plasmo a continuación la argumentación vertida en el Recurso de Revisión: Entrando a materia, la Autoridad Responsable de forma notoriamente ilegal, sin fundamentación y motivación debida, confirma el criterio de la DGIRA respecto a que al Proyecto no le resulta aplicable la disposición 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, eximiendo ilegalmente al Tercero Perjudicado de su observancia, pese a que al Proyecto sí está sujeto a la disposición 4.28 mencionada, y en consecuencia debió haber sido tomada en cuenta, observada y acatada, por la DGIRA al emitir su Autorización y a la Autoridad Responsable al emitir la Resolución Administrativa, toda vez que:

El Proyecto va a desarrollarse -está al momento teniendo lugar- en un humedal costero que contiene comunidades vegetales de manglar, y que en consecuencia, atentos a lo dispuesto en los numerales 1.2 y 1.3 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, las disposiciones de ésta le resulten aplicables. Este particular es reconocido por la Autoridad Responsable a todo lo largo de la Resolución Administrativa. Ver al respecto, verbigracia (v.g.) de forma enunciativa que no limitativa, las fojas 3, 4, 5, 7, 8, 9, y 13 de ésta. De igual forma la DGIRA hace lo propio, en las fojas, v.g., sin ánimo de ser exhaustivo, 6, 7, 8, 9, 15, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 35, 37, 38, 40, 43, 46, 54, 55 de la Autorización. La cuestión pues de si al Proyecto le resulta aplicable la NOM en trato no es en consecuencia, acorde a lo visto, materia de probanza, de cualquier forma si se desestimara este argumento se ofrecen a efecto de acreditar la aseveración en cito, documentales públicas consistentes en la Resolución Recurrida y en la Autorización.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

13

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

El Proyecto contempla la construcción e instalación de infraestructura turística ubicada dentro de un humedal costero, según consta en la Autorización en fojas como las que a continuación se enlistan de forma enunciativa, no limitativa: 5, 10, 16, 36, 37, 46, 47, 48, y 50 entre otras. Lo anterior no es fortuito en tanto el Proyecto es una iniciativa turística.

Se tiene pues de lo señalado en los dos párrafos inmediatos anteriores que al Proyecto, sí le resulta aplicable la disposición 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2004, y en consecuencia debe sujetarse a sus prescripciones, las cuales debía haber hecho valer la DGIRA en la Autorización y la Autoridad Responsable al resolver el Recurso de Revisión lo cual no tuvo lugar, de conformidad a lo siguiente:

El Proyecto sí es de alto impacto sobre el humedal costero en el cual se desarrollará -y está implementándose, lo cual resulta notorio y evidente habida cuenta de la infraestructura y en general obras que en el mismo se prevén. Baste al respecto una lectura de la Autorización, y dentro de ésta sus fojas 44 a 50 en las cuales se detallan los particulares de la infraestructura turística.

En adición lo es al haber una presunción al respecto precisamente al haber sido sujeto al PEÍA y haber sido autorizado de manera condicionada en los términos del artículo 35 fracción II de la LGEEPA, con la imposición de medidas de prevención y mitigación precisamente para atenuar los altos -que no bajos- impactos ambientales que tendrá. En este sentido hay que tener presente el numeral 3.8 de la NOM-022-SEMARNAT-2003. Amén de que hay que considerar que aún y cuando el Proyecto no fuera de alto impacto, que sí lo es, de cualquier forma le resultaría aplicable el numeral 4.28.

El Proyecto no será desarrollado con materiales locales, no hay mención al respecto ni en la Autorización ni en la Resolución Administrativa, se trata de un hecho negativo y en tal medida no se requiere acreditarlo. Por otro lado hay una presunción al respecto, partiendo del hecho cierto y acreditado a lo largo de la Autorización de que el área del Proyecto es un humedal costero, con presencia de dunas -parte integrante del humedal en sí-, prácticamente en estado prístino, de lo cual se sigue, como consecuencia lógica y necesaria, que con los materiales locales presentes en el área del Proyecto no se puede desarrollar la infraestructura que pretende establecer el Tercero Perjudicado. No puede en tal medida ser desarrollado con materiales locales.

El Proyecto no será implementado con materiales locales, "[...] de preferencia palafitos que no alteren el flujo superficial del agua, cuya conexión sea a través de veredas flotantes, en áreas

lejanas de sitios de anidación y percha de aves acuáticas [...]" En efecto la Autorización permite que el Proyecto se llevé al cabo sobre humedal costero con construcciones diversas a palafitos que sí alteran el flujo superficial del agua, sin hacerlo a través de veredas flotantes, sin fundar y motivar el porque se da preferencia a un sistema de infraestructura diverso en cuanto a preferencia al de palafitos y veredas flotantes, sin que haya motivación técnica del por qué de esto, no pudiendo serlo, como alega la Autoridad Responsable el mero hecho de que el Tercero Perjudicado obtuvo una autorización de cambio de utilización de terrenos forestales. Al no haber esta fundamentación y motivación mi Representada no está en posibilidad de emitir mayores juicios que los asentados en el presente párrafo.

En suma, la Autoridad Responsable confirma de forma ilegal el criterio a su vez contrario a derecho de la DGIRA por el cual exime al Tercero Perjudicado de la observancia y acato del punto 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, y con esto desecha el agravio en su porción en trato que le formulara Ciudadanos Preocupados, A.C. en el Recursos de Revisión, en tanto no motiva ni fundamenta su decisión en el particular acorde a lo visto.

Desde otra perspectiva, la DGIRA exenta de forma ilegal en la Autorización al Tercero Perjudicado, lo cual es convalidado por la Autoridad Responsable, al no pronunciarse de fondo y racionalmente al respecto en el agravio específico planteado en el Recurso de Revisión, ambas sin fundamentación y motivación, de cumplir con la disposición 4.28 en trato, la cual por otro lado no es sujeta de ser eximida en beneficio de nadie. A más detalle:

De conformidad con el artículo 37 Bis de la LGEEPA y 52 de la LFMN, respectivamente:

(...)

Cabe asentar respecto al mandato que establece el artículo 52 de la LFMN, que el numeral 49 de la misma establece la posibilidad de exención, en lo aplicable a la especie del apartado 4.28 multicitado, pero el procedimiento previsto al efecto no tuvo lugar, por lo que no hay argumentación alguna -como pudiera ser la imposición de determinada medida de mitigación o prevención, o bien condicionante-, menos razón legal que exima a la DGIRA y a la Autoridad Responsable de la aplicación de éste último precepto citado, el 4.28 en relación a la Autorización otorgada y refrendada en la Resolución Administrativa.

Concluyendo, en relación con lo argumentado con antelación, es diáfana la violación que la Autoridad Responsable y la DGIRA cometen de sustraer al Tercero Perjudicado del acato al numeral 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, con lo que en adición, y de mayor gravedad para el orden jurídico al cual supuestamente sirven, contravienen lo dispuesto en el artículo 35 de la LGEEPA que en su parte conducente establece lo siguiente:

(...)



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

15

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

Cabe resaltar sobre la obligatoriedad de la NOM en trato, y de su aplicación al PEÍA, por más que sea de explorado derecho y una cuestión asequible aún y para estudiantes de derecho, ya por no hablar de órganos de carácter materialmente jurisdiccional como la Autoridad Responsable, que la decisión de aplicarlas no es discrecional, sino una facultad reglada, situación por la cual el insustancial el que el Tercero Perjudicado haya ofertado la realización de determinadas medidas de prevención o mitigación de impactos, por más loables que en un momento dado puedan ser, tanto como que la DGIRA haya impuesto otras de igual cariz, sin importar su contenido, pues de igual forma el numeral 4.28 multireiterado es de observancia obligatoria.

Sirve de sustento a lo anterior la Jurisprudencia No. 165 de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Localización Tesis: II-J-165. R.T.F.F. Año V. No. 42. Junio 1983. Pag: 871. Jurisprudencia Segunda Época. Pleno. Materia: General. Rubro: FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES.- SU DISTINCIÓN. Revisión No. 363/80.- Resuelta en sesión de 20 de mayo de 1982, por mayoría de 6 votos, 1 más con los resolutivos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretario: Lie. Osear Roberto Enríquez Enríquez. Revisión No. 440/82.-Resuelta en sesión de 26 de enero de 1983, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Ponce Gómez.- Secretario: Lie. Manuel Castellanos Tortolero. Revisión No. 2267/82.- Resuelta en sesión de 29 de abril de 1983, por unanimidad de 6 votos.-Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Secretaria: Lie. Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. TESIS DE JURISPRUDENCIA No. 165. (Texto aprobado en sesión de 18 de mayo de 1983).

A mayor abundamiento, la Autoridad Responsable, en base a una interpretación ilegal, justifica que la DGIRA, sin facultad alguna para hacerlo, y dentro del PEÍA hubiera autorizado una infraestructura de impacto no bajo, con materiales diversos a los locales, y con un método constructivo ajeno al de palafitos -sin justificar, léase motivar y fundamentar su decisión en el particular- que de una u otra forma altera el flujo superficial del agua. Con esto se contraviene, reitero, lo establecido en el artículo 49 de la LFMN, artículo que establece la única vía legal para que un particular pueda obtener una autorización para la utilización de un proceso o método de construcción alternativo a aquellos establecidos de manera obligatoria.

La ilegalidad de la interpretación "armónica" del numeral 4.28 de la mencionada NOM realizada por la Autoridad Responsable y por la DGIRA se hace evidente de la lectura del artículo 49 de la LFMN, ya que dicho supuesto establece que la autoridad facultada para autorizar el uso de un método alternativo es la dependencia que

hubiere expedido la misma, dependencia que en el caso de la NOM que nos ocupa es el Subsecretario de Fomento y Normatividad Ambiental y Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y no, en todo caso el Titular de la DGIRA, o la Autoridad Responsable. Por otro lado, dicha autorización solo se puede dar mediante un proceso que en la especie no se siguió.

Por lo anterior resulta evidente la ilegalidad en la interpretación de la Autoridad Responsable al pretender justificar la autorización dada por la DGIRA de llevar a cabo una infraestructura de alto impacto, con materiales no locales, y sin dar preferencia a palafitos o en todo caso a otro medio que no altere el flujo superficial el agua, al que obliga la NOM en trato, y sin seguir el procedimiento establecido en el artículo arriba transcrito.

Por todo lo anterior, se actualiza en la especie las causales de nulidad de la Resolución Administrativa y de la Autorización, previstas, al menos, en el artículo 50 fracciones II y IV de la LFPCA, en relación con el artículo 3 fracciones III, V, VII, VIII y IX de la LFPA a su vez en vinculación con el 6 del mismo cuerpo normativo.

a. Justamente, la Autoridad Responsable en atención a lo visto es omisa en motivar y fundamentar la desestimación que hace del agravio primero en su porción en trato del Recurso de Revisión, toda vez que en forma alguna puede confirmar el criterio de la DGIRA respecto a eximir al Tercero Perjudicado en la Autorización al cumplimiento del numeral 4.28 de la NOM multicitada. Hay pues por un lado una indebida motivación y fundamentación, y si se quiere, una total falta de motivación y fundamentación pues en el estudio que hace del agravio que le formulé en su porción en estudio, no cita precepto legal alguno que fundamente el desechamiento que hace del mismo, ya menos su motivación al no haber causas y razones particulares que pudieran actualizar la hipótesis legal de precepto alguno por las razones aludidas. El acto negativo en trato de la Autoridad Responsable es una omisión del requisito formal establecido en el artículo 3 fracción V de la LFPA y configura en consecuencia, como aseveré la hipótesis legal desplegada en el numeral 51 fracción II de la LFPCA.

b. La Autoridad Responsable, al margen de la carencia de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa señalada en el punto 1 anterior en sus aspectos y términos planteados, dicta la misma, desechando el agravio en trato del Recurso de Revisión de mi Representada, confirmando la Autorización de la DGIRA, en contravención a las disposiciones dispuesta por los artículos 35 párrafo segundo, en relación con el 37 Bis de la LGEEPA, previamente asentados y transcritos, conculcando consecuentemente el numeral 35 fracción III inciso "a" del cuerpo normativo en trato. Es decir la Autoridad Responsable debió haber confirmado el agravio que le formulé, y consecuencia, de conformidad con la LFPA haber dictado la nulidad de la Autorización. En tanto la

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

omisión planteada, se dio en contravención de los numerales señalados, o bien en el caso del 35 fracción III inciso "a", dejando de aplicarlo, configurando en consecuencia y actualizan los extremos del artículo 51 fracción IV de la LFPCA.

La omisión en comento en adición, a la par de la Autorización en el punto que nos ocupa, fue emitida con una finalidad diversa a la tutelada en el PEÍA que grosso modo, es la de reducir o evitar al máximo los efectos adversos al ambiente de actividades y obras a que hacen relación las diversas fracciones del artículo 28 de la LGEEPA, para lo cual en el caso de proyectos, como el Proyecto del Tercero Perjudicado que contravengan como es el caso una NOM, la NOM-022-SEMARNAT-2003 en su punto 4.28, deberá negarse la autorización en materia de impacto ambiental. La Autoridad Responsable en este tenor actualiza pues la hipótesis legal de la fracción III del artículo 3 de la LFPA.

La omisión en cito no puede obedecer a una cuestión de interpretación y aplicación a los hechos de disposiciones complejas, o a interpretación recta de disposiciones que en su aplicación resultan poco exploradas o que son sujetas de debate jurisprudencial o doctrinario, al contrario, son como pocas evidentes y de sencilla aplicación, luego no puede hablarse sino de que la omisión planteada fue emitida con dolo.

En atención a lo asentado precedentemente, la considerada pretensión de Ciudadanos Preocupados, A.C. en relación con el Concepto de Impugnación en apostilla, es que ésta sala del TFJFA dicte la nulidad de la Resolución Administrativa para el efecto, y con la compulsas correspondientes, de que la Autoridad Responsable, habida cuenta que no puede cambiar los fundamentos de derecho de la Resolución Administrativa, resuelva ahora sí el Recurso de Revisión en el tocante al punto en comento, declarando la nulidad de la Autorización, al configurarse, por lo mínimo, la hipótesis legal establecida en el artículo 35 fracción III inciso "a" de la LGEEPA.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN TERCERO

En el Recurso de Revisión, en el agravio segundo punto tres, mi Representada impugnó el que la Autorización combatida violara diversas disposiciones de la legislación ambiental de conformidad las siguientes argumentaciones que me permito transcribir en línea seguida:

"[...] El artículo 30 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece que las manifestaciones de impacto ambiental deberán contener una descripción de los posibles efectos en los ecosistemas que pudieran ser afectados

por la obra o actividad de que se trate. Tal y como procedo a transcribir:

Artículo 30.- Para obtener la autorización a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, los interesados deberán presentar a la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener, por lo menos, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Asimismo, el artículo 9 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Impacto Ambiental complementa la disposición del artículo 30 antes citada estableciendo que las manifestaciones de impacto ambiental deberán referirse a circunstancias ambientales relevantes vinculadas con la realización del proyecto. Tal y como a continuaciones transcribe:

ARTICULO 9.- Los promoventes deberán presentar ante la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, en la modalidad que corresponda, para que ésta realice la evaluación del proyecto de la obra o actividad respecto de la que se solicita autorización.

La Información que contenga la manifestación de impacto ambiental deberá referirse a circunstancias ambientales relevantes vinculadas con la realización del proyecto.

Entrando en materia. La argumentación de la Autoridad Responsable con la cual desestima el agravo referido que le planteara mi Representada, contraviene lo dispuesto en el artículo 3 fracción V de la LFPA, toda vez que no puede considerársele motivado y fundado, dado que los hechos a que hace alusión son palmariamente erróneos, habida cuenta que mi Representada sí efectúa una afirmación específica, la cual sí tiene sustento -particular sobre el cual nos extendemos en líneas posteriores-, en la cual sí se precisan las razones del por qué llega a la conclusión que expresa, y la cual si se sustenta en elementos de convicción, como se acredita plenamente de una simple lectura del Agravo segundo, punto tercero del Recurso de Revisión, y que con antelación transcribimos en lo sustancial.

En adición el desestimamiento del Agravo en comento por la Autoridad Responsable en sus términos efectuados sin debida motivación y fundamentación, conlleva el perfeccionamiento de la hipótesis legales prevista en la fracción IX del artículo 3 de la LFPA, pues la Autoridad Responsable dolosamente con base a argumentaciones supratranscritas se sustrajo del conocimiento del Agravo en su porción en estudio.

En vistas de lo anterior se actualizan a la vez los extremos del artículo 51 de la LFPCA en lo tocante a sus fracciones II, IV, dado que en la especie se dio, como se pudo ver, la omisión de debida fundamentación y motivación, requisito formal establecido en la LFPA acorde a lo visto, y dado que los hechos a que hace



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

alusión la Autoridad en trato, grosso modo, la carencia de objeto determinado y determinable, así como carencia de sustento, del Agravio en trato, son, falsos, o de menos apreciados en forma equivocado y errónea.

En este tenor la pretensión de mi Representada es que culminada que sea la sustanciación del presente juicio por ésta Sala del TFJFA se emita sentencia en la cual se dicte la nulidad de la Resolución Administrativa para el efecto determinado de que la Autoridad Responsable, no pudiendo introducir nuevos fundamentos de derecho respecto al Agravio segundo punto tercero del Recurso de Revisión que se le planteó, resuelva el mismo determinando la nulidad de la Autorización en atención a consideraciones como podría se la siguiente:

(...)

De conformidad con el artículo 35 fracción III de la LGEEPA, se debe negar la autorización en materia de impacto ambiental, la prevista en el numeral 28 del ordenamiento en cito, cuando se contravengan disposiciones de la misma y cuando exista falsedad en la información proporcionada por los promoventes, respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad sujeta a evaluación.

En el caso en trato, como ha quedado manifiesto y acreditado, y como consta en la Autorización, el promovente vulnera lo dispuesto en el artículo 30 de la LGEEPA al no describir todos los posibles efectos del Proyecto en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados, considerando el conjunto de los elementos que lo conforman como son las especies de fauna marina, y en consecuencia no determinando las medidas preventivas y de mitigación necesarias para prevenirlos.

Reforzando, como consta y se desprende de los elementos anteriormente transcritos de la Autorización, la DORIA no evalúa los potenciales impactos ambientales señalados, tan es así que el Programa que le impone al Tercero Perjudicado tendrá entre sus objetivos y como contenido: "[...] *prever posibles impactos ambientales [...]*"; definir indicadores "[...] *que le permitan identificar los niveles de incidencia de la actividad náutica sobre los principales componentes de la biota en el área marina [...]*", es decir, de nueva cuenta, determinar y evaluar impactos ambientales; y, realizar una serie de acciones que "[...] *prevean las posibles afectaciones que se pudieran presentar [...]*", entendiéndose la estimación *a posteriori* de afectaciones e impactos. La supuesta medida de mitigación y prevención de impactos en trato, el Programa de Monitoreo del Desempeño Ambiental señalado, no es pues, ni puede entenderse sino como una

evaluación a definirse de impactos, ya fuera del PEÍA, y no en el carácter tácito e implícito que le otorga la DGIRA de condicionante, y medida de mitigación y prevención. Al respecto baste tenerse en cuenta la definición que establece de estos últimos dos conceptos el RLGEEPAMEIA en su artículo 3 fracciones XIII y XIV:

(...)

Se tiene pues que el Programa en cita no es ni un conjunto de acciones para evitar efectos previsibles, sino por el contrario una acción para determinarlos, como tampoco una serie de actividades que atenúe impactos o restablezca determinada condición, toda vez que los impactos no han sido establecidos como tampoco la perturbación que se puede causar.

La omisión en trato de la DGIRA además de entrañar las violaciones a disposiciones legales previamente señaladas en adición, y como se señaló con antelación, configura la hipótesis legal del artículo 3 fracción IX, pues la DGIRA dolosamente y con maquinaciones como las vistas pretende justificar su omisión de evaluar el impacto en trato en el presente concepto de violación, encubriendo ésta omisión bajo el supuesto cobijo de la condicionante del Programa que le dicta al Tercero Perjudicado. En adición, cabe dejar claro, las medidas de mitigación y prevención deben determinarse en el marco del PEÍA y no finalizado éste como acontece en la especie ya habiéndose dictado la Autorización y ya no pudiéndose valorar su contenido y pertinencia con las demás medidas de mitigación y prevención que se hubieren impuesto.

B. EN CONTRA DE LOS DIVERSOS ACTOS PROCESALES Y ACUERDOS EN QUE CONSTAN, INCLUYENDO LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVO, POR Y CON MOTIVO DE LOS CUALES SE LE DESECHAN A CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE OFERTARA EN SU RECURSO DE REVISIÓN. CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN CUARTO

1. La Autoridad Responsable desecha de forma ilegal los elementos de convicción que ofertara mi Representada, al cobijo del Acuerdo que al efecto emitiera de datos o número de identificación F.1.14454, del expediente XV/2005/104 de fecha 30 de junio del hogaño.

Se afirma que es ilegal dicho desechamiento o no admisión de los medios probatorios en trato, toda vez que estos fueron ofertados en el Recurso de Revisión y la Autoridad Responsable en momento alguno previno a mi Representada en los términos del artículo 17-A de la LFPA en el sentido que el ofrecimiento y términos en que lo realizara careciera de datos o fuera omiso en el cumplimiento de requisitos que para dichos fines y para su admisión les resultaran aplicables, configurándose en automático por disposición legal, en beneficio de Ciudadanos Preocupados, A.C. la prevención del artículo señalado, in fine, que a la letra establece que "[...] *De no realizarse la prevención mencionada en*



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

21

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto [...]"

En consecuencia el desechamiento de los medios de convicción en trato por parte de la Autoridad Responsable en el Acuerdo identificado en líneas anteriores, está viciado de nulidad en los términos del artículo 3 fracciones III, V, VII y IX de la LFPA en atención a lo siguiente:

En lo relativo a la fracción III señalada, en tanto contraviene la finalidad pública del recurso de revisión y normas en que se concreta, finalidad y prescripciones las cuales tienen por *ratio iuris* y razón de ser: El proteger los derechos de los particulares, como es Ciudadanos Preocupados, A.C. frente a su trasgresión por actos de autoridad; el sujetar la actuación de la autoridad, en la especie la DGIRA al imperio de la ley, facultando en dicho sentido al gobernado para que recurra actos y omisiones de autoridades y estableciendo al efecto procedimientos que no se rijan por formalidad y rigorismos propios de entidades de carácter material y formalmente jurisdiccionales; y, en el marco conceptual anterior, permitirle a la autoridad la corrección de errores en que hubiera incurrido, o en que hubieren incurrido sus inferiores jerárquicos. En este sentido es también de tener en cuenta, complementando e integrando lo asentado, que el procedimiento administrativo se rige por principios como es de manera connotada el de buena fe, atentos a lo dispuesto en el artículo 12 de la LFPA. nivel de presunción *inris et de iure*, estaban previo a la emisión del Acuerdo multicitado que los desecha plenamente integrados en cuanto a datos y requisitos que deben tener. Luego el Acuerdo en trato y el reforzamiento que de sus argumentos hace la Autoridad Responsable en la Resolución Administrativa no puede ni tiene motivación y fundamentación posible.

En lo que concierne a la fracción VII del artículo 3 de la LFPA, en tanto no se sujetó a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo que le resultan aplicables, entiéndase de por menos, el artículo 17-A del ordenamiento señalado.

En lo referente a la fracción IX señalada, en su aspecto de dolo, toda vez que la Autoridad Responsable conoce la disposición prevista en el artículo 17-A, aún más, la conoce a profundidad en la sustanciación que ha hecho de incontables recursos de revisión de toda índole -es parte de sus atribuciones-, y aún con este conocimiento previo, informado, razonado y ejercitado, perpetro la omisión en su aplicación, insisto con conciencia y voluntad a tal fin. En suma, y acorde a lo planteado, la Autoridad Responsable impactan los bienes jurídicos de mi Representada, dejándola sin posibilidad de sustentar a como a su derecho conviene los agravios en los cuales ofertara elementos de convicción en su Recurso de

Revisión. El acto ilegal señalado en este punto configuran en tal medida los extremos de las hipótesis legales dispuestas en el artículo 51 fracciones II, III y IV de la LFPCA, toda vez que fueron dictados, acorde a lo argumentado, con omisión a requisitos legales citados y razonados de la LFPA, con la comisión de vicios en el procedimiento según lo asentado, y dejando de aplicar disposiciones legales pertinentes y fundamentales.

En tal medida la respetuosa pretensión de mi Representada en este particular por parte de ésta Sala del TFJFA es la declaración de la nulidad de la Resolución Administrativa para el triple efecto de que se ordene a la Autoridad Responsable, por un lado, el desahogo de los elementos de convicción que ofertara Ciudadanos Preocupados con su Recurso de Revisión, por el otro que con base a este desahogo se integre para la valoración de los Agravios que se hicieron valer, y finalmente que el desahogo de las pruebas tenga lugar en tiempo y forma conforme a lo dispuesto en el artículo 51 y demás relativos de la LFPA.

2. Subsidiariamente a lo argumentado en los punto 1 anteriores del presente Concepto de Impugnación, aún así la Autoridad Responsable no admite y desecha los elementos de convicción consistentes en prueba pericial que ofertara Ciudadanos Preocupados, A.C. en el multicitado Recurso de Revisión, de forma ilegal, lo cual realiza de forma inmediata en el Acuerdo respectivo de número o datos de identificación F.1.14454, del expediente XV/2005/104 de fecha 30 de junio del hogaño, tanto como en la Resolución Administrativa, toda vez que si tienen relación con los puntos que se recurren y resultan idóneos a dicho fin, conculcando en consecuencia en perjuicio de mi Representada *-dejándola si posibilidad de fundar técnicamente las argumentaciones de diversos agravios de su Recursos de Revisión, con independencia de que los agravios sean también sobre puntos de derecho que no requieren sustento técnico—* de forma directa los artículos 16 fracciones V y 50 de la LFPA, al no admitirme los elementos en comento, y aparejadamente y en consecuencia los numerales 3 fracción V, al desecharlos con base a una indebida motivación y fundamentación, 3 fracción III, al desecharlos sin atender a la finalidad del interés público del procedimiento de sustanciación del Recurso de Revisión, al no debérsele imponer al mismo excesivos formalismos procesales *-al respecto damos por reproducidas las argumentaciones vertidas en el punto 2 inmediato anterior-*, 16 fracción VI, al de facto requerir mayor información sobre los elementos de convicción, y 46, al no haber guardado y respetado el riguroso trámite de despacho de los actos del procedimiento respectivo, debiendo haberse pronunciado sobre la admisión o no de los elementos de convicción una vez recibido el Recurso de Revisión por parte de la DGIRA, y no con escasos días de antelación *-ver al respecto el capítulo de Hechos de la presente-* de dictar la Resolución Administrativa. El anterior rosario de violaciones a disposiciones varias de la LFPA configura en adición las fracciones II, III y IV del artículo 51 de la LFPCA, al haberse cometido omisión de requisitos formales como es la debida fundamentación y motivación, al haber acontecido vicios del procedimiento tal como el deseachamiento de



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

23

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

las pruebas, y al haber sido éstas desestimadas en contravención a disposiciones legales señaladas.

En tal medida la atenta pretensión de mi Representada en este particular por parte de ésta Sala del TFJFA es que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa para el efecto de que se ordene a la Autoridad Responsable, la admisión y desahogo de los elementos de convicción y su integración a los Agravios del Recursos de Revisión a los cuales sustentan, los cuales fueron desestimados en buen grado en razón según la Autoridad Responsable de requerir este acreditamiento técnico-científico.

A efecto de controvertir el dicho de la Autoridad Responsable procederé a continuación a detallar como los elementos de convicción ofertados sí tienen relación con los hechos controvertidos y como sí resultan idóneos para rebatirlos, y como en consecuencia el desechamiento de dichos medios probatorios, y los argumentos al efecto carecen de motivación y en consecuencia de fundamentación posible.

a. En el Recurso de Revisión en su primer agravio, punto 2, se alega que la Autorización viola preceptos fijados en el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, como es dentro de estos, el referente a la "[...] *integridad del flujo hidrológico del humedal costero* [...]" A más detalles y para efecto de su dimensionamiento se transcribe a continuación la disposición señalada en lo aplicable:

"4.0 Especificaciones El manglar deberá preservarse como comunidad vegetal. En la evaluación de las solicitudes en materia de cambio de uso de suelo, autorización de aprovechamiento de la vida silvestre e impacto ambiental se deberá garantizar en todos los casos la integridad del mismo, para ello se contemplarán los siguientes puntos: - La integridad del flujo hidrológico del humedal costero; [...]"

Sobre ese particular se expresan las razones y causas particulares por las cuales se considera que esta violación tiene lugar, como son:

Que en el manglar localizado sobre El Mogote "[...] *el aporte de agua dulce proviene del agua de lluvia que se almacena en pozos naturales ubicados sobre la duna de la misma flecha arenosa "El Mogote"* [...]"

Que el Proyecto "[...] *tendrá impactos ambientales severos ya que al construir 2050 habitaciones hoteles, un área comercial, un área residencial unifamiliar y multifamiliar y dos campos de golf sobre la duna de "El Mogote" resulta evidente que dichas construcciones impedirán que el agua de lluvia sea almacenada*

dentro de los pozos naturales para su posterior aprovechamiento por parte del manglar presente. Por lo tanto será inevitable la desecación y subsiguiente muerte de dicho ecosistema de manglar."

En tanto las anteriores aseveración tiene un contenido de carácter técnico, al margen de que contengan también afirmaciones sobre puntos de derecho que no requieren de sustento en elementos de convicción, y requiere en consecuencia de ser acreditado precisamente con una prueba, se ofertó, como consta claramente en el Recurso de Revisión, precisamente dentro del contenido del agravio segundo en trato, prueba pericial:

"[...] en el caso concreto del manglar localizado sobre la flecha localizado sobre la flecha arenosa "El Mogote " el aporte de agua dulce proviene del agua de lluvia que se almacena en pozos naturales ubicados sobre la duna de la misma flecha arenosa "El Mogote "; situación que se probará técnicamente mediante la pericial que en su momento se ofrezca por la hoy actora." [El subrayado es del de la voz]. Que el Proyecto "[...] tendrá impactos ambientales severos ya que al construir las 2050 habitaciones de hoteles, un área comercial, un área residencial unifamiliar y multifamiliar y dos campos de golf sobre la duna de "El Mogote " resulta evidente que dichas construcciones impedirán que el agua de lluvia sea almacenada dentro de los pozos naturales para su posterior aprovechamiento por parte del manglar presente. Por lo tanto será inevitable la desecación y subsiguiente muerte de dicho ecosistema de manglar. [...] Esta situación será plenamente probada por la actora de conformidad con el capítulo de pruebas del presente recurso con las pruebas periciales que se ofrecen." [El subrayado es del de la voz].

El ofrecimiento de la pericial en cuestión a más de haber sido hecho en el apartado del Recurso de Revisión identificado, se refrenda en su capítulo de Pruebas, en la cual se especifica aún más su contenido y el marco referencial de éste, como es, enunciativa que no limitativamente, de conformidad a los siguiente:

"Esta prueba se relaciona con todos los puntos del presente recurso de revisión [...]"

"2.- El perito conocerá e inspeccionará personalmente la flecha arenosa conocida como "El Mogote " en donde determinará la localización de los pozos naturales de agua dulce y las posibles razones de su formación." [El subrayado es del de la voz].

"3.- Estudiara el perito la localización de las obras autorizadas y determinará si su presencia interferirá con la existencia de los pozos de agua dulce de "El Mogote"." [El subrayado es del de la voz].

"4.-Estudiará y conocerá el perito la magnitud del problema ambiental producido como consecuencia de la creación, desarrollo y construcción del proyecto aprobado por la Autoridad



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

Responsable poniendo especial énfasis en determinar si el balance hídrico del ecosistema de manglar se encuentra garantizado por las medidas de litigación autorizadas." [El subrayado es del de la voz].

"5.- Estudiará y determinará el perito si el proyecto autorizado cumple con todos y cada uno de los puntos establecidos en la NOM-022-SEMARNAT-2003 poniendo un especial énfasis en los puntos. [...] 4.0 [...]"

En suma, el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza.

Es de resaltarse que la Autoridad Responsable admite expresamente que los hechos y argumentos controvertidos en el punto 2 del primer agravio del Recurso de Revisión, requieren de ser sustentados de forma técnica, según consta en la foja 9 de la Resolución Administrativa:

"En este orden de ideas el recurrente se duele de que el acto impugnado contraviene los criterios a que se refiere el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, realizando diversas manifestaciones de manera genérica que no tienen ningún sustento de carácter técnico y que no acredita con ningún medio de prueba [...]"

Pese a esto, y a pesar de sí haberse ofertado el elemento de convicción idóneo y de plena relación con el hecho controvertido a efecto de sustentarlo, lo desecha.

Finalmente en este tenor, la Autoridad Responsable en el Acuerdo de desechamiento del elemento de convicción en trato en relación con el hecho que sustenta en comentario, señala, en adición a lo narrado, que:

"[...] no son idóneos para desvirtuar la legalidad del acto impugnado, ya que dichos puntos no se encuentran dirigidos a controvertir los motivos y fundamentos expuestos por la autoridad, ya que al respecto ésta (*sic*) a foja 22 al referirse a la especificación 4.1 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, estableció que el proyecto llevará a cabo la construcción de un canal perimetral en el área del manglar adyacente al camino de acceso a la marina al camino de acceso al muelle para el ferry, dicha obra tendrá como objetivo la rehabilitación del flujo laminar, evitando la hipersalinidad del área proporcionando condiciones

favorables para mantener la integridad del ecosistema, acción que propiciar (*sic*) la regeneración del humedal costero, ya que de acuerdo con la información adicional presentada por el promovente, se concluyó que uno de los principales problemas identificados y que definen la condición hipersalina del sustrato actual en el manglar, se ha originado por el asoleamiento de los canales, provocando la muerte de los individuos."

Sobre este respecto, baste denotar que la disposición contenida en el punto 4.1 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, no establece un principio de excepción al contenido del numeral 4.0 de la NOM en trato, referente a la integralidad del manglar como comunidad vegetal, sino para obras y actividades que pongan en riesgo la dinámica e integridad ecológica de los humedales costeros, cuestiones distintas, como bien señala la NOM en trato en diversos apartados.

Ahora bien, si el argumento señalado se nos tuviera por inconducente, aún así la Autorización carecería de debida motivación en lo tocante a acreditar en relación al punto 4.1 multicitado, que el manglar y humedal costero está fragmentado, o que éste último requiere de restauración de su circulación para promover la regeneración del mismo, toda vez que los estudios en los cuales se basa y las medidas de mitigación no están científica y técnicamente soportadas. Este particular quedo expresado en el Recurso de Revisión y al efecto se ofertó como prueba para acreditarlo precisamente la pericial en materia de impacto ambiental de conformidad a los siguiente:

"Esta prueba se relaciona con todos los puntos del presente recurso de revisión[...]"

"2.- El perito conocerá e inspeccionará personalmente la flecha arenosa conocida como "El Mogote " en donde determinará la localización de los pozos naturales de asna dulce y las posibles razones de su formación." [El subrayado es del de la voz].

"5.- Estudiará y determinará el perito si el proyecto autorizado cumple con todos y cada uno de los puntos establecidos en la NOM-022-SEMARNAT-2003 poniendo un especial énfasis en los puntos. [...] 4.0 [...]"

"(5.- Estudiará y conocerá el perito la magnitud del problema ambiental producido como consecuencia de la creación, desarrollo y construcción del proyecto aprobado por la Autoridad Responsable poniendo especial énfasis en la determinar si la autoridad ambiental justificó de manera técnica la factibilidad en materia de impacto ambiental del proyecto autorizado."

"7.- Estudiará el perito en su dictamen las medidas de mitigación que propone la autoridad responsable y la naturaleza de los verdaderos alcances de estas medidas de mitigación para atenuar o reducir los daños ocasionados."

"5.- Hará el perito toda clase de análisis o pruebas que considere necesario para fundamentar su trabajo y estar en condiciones de expresar el verdadero alcance de los daños ocasionados al ambiente y si efectivamente la autoridad responsable cumplió con lo establecido en los artículos 35 de



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y el 44 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio y Protección al Ambiente en Materia de Impacto Ambiental."

b. En el Recurso de Revisión en su primer agravio, punto 2, se alega que la Autorización contraviene lo dispuesto en el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, en específico lo tocante al mantenimiento de la "[...] *integridad de las interacciones funcionales entre los humedales costeros, los ríos (de superficie y subterráneos), la duna, la zona marina adyacente y los corales*[...]" En adición se argumenta, respecto al punto en trato, que la Autorización no determinó de manera fehaciente, con base en la mejor ciencia y argumentos técnicos que el Proyecto no tendrá impactos significativos adversos contra la integridad de interacciones funcionales señalada. A más detalles, de nueva cuenta para fines de dimensionamiento se transcribe a continuación la disposición señalada en lo aplicable:

"4.0 Especificaciones El manglar deberá preservarse como comunidad vegetal. En la evaluación de las solicitudes en materia de cambio de uso de suelo, autorización de aprovechamiento de la vida silvestre e impacto ambiental se deberá garantizar en todos los casos la integridad del mismo, para ello se contemplarán los siguientes puntos: [...] La integridad de las interacciones funcionales entre los humedales costeros, los ríos (de superficie y subterráneos), la duna, la zona marina adyacente y los corales [...]"

Sobre ese particular se expresan las razones y causas particulares por las cuales se considera que esta violación tienen lugar en los aspectos vistos como es que las construcciones y en general obras autorizadas a realizarse sobre la duna de El Mogote, provocarán una modificación importante en la relación entre ésta y el manglar y en consecuencia habrá una afectación en la integridad de las interacciones funcionales entre los factores ambientales señalados; y en lo tocante a la otra afirmación asentada.

En tanto las señaladas aseveraciones de mí representada en el Recurso de Revisión son de carácter técnico-científico, y requieren en tal medida ser sustentadas con elementos de convicción, se ofertó pericial en materia de impacto ambiental como consta precisamente en el agravio en cito del mismo:

"Como esta H. Autoridad podrá comprobarlo la resolución que se combate no determinó de manera fehaciente y basándose en la mejor ciencia los argumentos técnicos por medio de los cuales el proyecto autorizado no tendría impactos ambientales significativas sobre la integridad de las funciones entre el

humedal y la duna adyacente, ya que, de conformidad con el peritaje que en su momento sea ofrecido como prueba por la actora se podrán observar con toda claridad que el establecimiento de las construcciones autorizadas sobre la duna de "El Mogote " provocarán una modificación importante de la relación entre la duna y el manglar." [El subrayado es del de la voz]

El ofrecimiento de la pericial en cuestión a más de haber sido hecho en el apartado del Recurso de Revisión identificado, se refrenda en su capítulo de Pruebas, en la cual se especifica aún más su contenido y el marco referencial de éste, como es, enunciativa que no limitativamente, de conformidad a los siguiente:

"Esta prueba se relaciona con todos los puntos del presente recurso de revisión [...]"

"5.- Estudiará y determinará el perito si el proyecto autorizado cumple con todos y cada uno de los puntos establecidos en la NOM-022-SEMARNAT-2003 poniendo un especial énfasis en los puntos. [...] 4.0 [...]"

"(5.- Estudiará y conocerá el perito la magnitud del problema ambiental producido como consecuencia de la creación, desarrollo y construcción del proyecto aprobado por la Autoridad Responsable poniendo especial énfasis en la determinar si la autoridad ambiental justificó de manera técnica la factibilidad en materia de impacto ambiental del proyecto autorizado."

"5. - Hará el perito toda clase de análisis o pruebas que considere necesario para fundamentar su trabajo y estar en condiciones de expresar el verdadero alcance de los daños ocasionados al ambiente [...]"

En suma, el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza.

c. En el Recurso de Revisión en su primera agravio, punto 3, mi Representada sostiene que la Autorización contraviene los extremos del numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, en específico lo tocante a "[...] Cambio de las características ecológicas [...]" A más detalles procederemos, como se ha hecho en líneas anteriores a transcribir a continuación la disposición señalada en su aspecto en trato:

"4.0 Especificaciones El manglar deberá preservarse como comunidad vegetal. En la evaluación de las solicitudes en materia de cambio de uso de suelo, autorización de aprovechamiento de la vida silvestre e impacto ambiental se deberá garantizar en todos los casos la integridad del mismo,



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

para ello se contemplarán los siguientes puntos: [...] Cambio de las características ecológicas^...]"

Sobre ese particular se expresan las razones y causas particulares por las cuales se considera que esta violación tiene lugar en los aspectos vistos como es que con la construcción de las obras planteadas en el Proyecto y dada su magnitud:

"[...] es probable que se modifique la línea de costa y por lo tanto se modifique la frágil relación que existe entre la sedimentación y erosión que permiten que las flechas arenosas como la de "El Mogote " existan [...]"

"[...] Así mismo [...] la autoridad responsable nunca justificó de manera científica por qué el proyecto no causaría ninguno de estos impactos al ambiente [...]"

En tanto las señaladas aseveraciones de mí representada en el Recurso de Revisión son de carácter técnico-científico, y requieren en tal medida ser sustentadas con elementos de convicción, se ofertó pericial en materia de impacto ambiental como consta precisamente en el agravio en cito del mismo, respecto a los puntos entrecomillados con antelación inmediata asentados:

"[...] Situación que será probada en su momento a través de la pericial que se ofrece en el presente recurso de revisión [...]"
El ofrecimiento de la pericial en cuestión amén de haber sido efectuado en el apartado del Recurso de Revisión que centra nuestra atención, se refrenda en el capítulo de Pruebas, en el cual se especifica aún más su contenido y el marco referencial de éste, como enunciativa que no limitativamente, de conformidad a lo siguiente:

"Esta prueba se relaciona con todos los puntos del presente recurso de revisión[...]"

"5.- Estudiará y determinará el perito si el proyecto autorizado cumple con todos y cada uno de los puntos establecidos en la NOM-022-SEMARNAT-2003 poniendo un especial énfasis en los puntos.,[...] 4.0 [...]"

"6.- Estudiará y conocerá el perito la magnitud del problema ambiental producido como consecuencia de la creación, desarrollo y construcción del proyecto aprobado por la Autoridad Responsable poniendo especial énfasis en la determinar si la autoridad ambiental justificó de manera técnica la factibilidad en materia de impacto ambiental del proyecto autorizado."

El estudio en trato tiene por materia, entre otras, lo tocante a la determinación de la probable modificación de la línea de costa y consecuencia alteración a la frágil relación que existe

entre la sedimentación y erosión que permite la existencia en el tiempo de la flecha arenosa El Mote.

"- Hará el perito toda clase de análisis o pruebas que considere necesario para fundamentar su trabajo y estar en condiciones de expresar el verdadero alcance de los daños ocasionados al ambiente [...]"

En suma, el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza.

d. En el Recurso de Revisión en su segundo agravio, punto primero, mi Representada sostiene que la Autorización es violatoria de la NOM-059-SEMARNAT-2001 de conformidad a las siguientes expresiones, por las cuales se expresan las razones y causas particulares por las cuales esto tiene lugar:

"[...] La autorización de impacto ambiental que se combate reconoce la existencia de diversas especies sujetas en peligro de extinción por la NOM-059-SEMARNAT-2001 [...] el tiburón ballena y la ballena azul. Dichas especies utilizan la bahía de La Paz como zonas de alimentación. Así mismo, el proyecto contempla la construcción de una fuerte infraestructura turística sobre la duna de "El Mogote " por lo que usarán como frente de playa la cara de "El Mogote" que da hacia la bahía; lugar en donde se desarrollará, de forma muy intensa, actividades humanas relacionadas al uso y disfrute de dichas playas. Dichas actividades humanas tendrán un impacto ambiental severo sobre la zona de alimentación de las especies marinas mencionadas.

La Autorización de impacto ambiental en su página 35 únicamente reconoce la presencia del tiburón ballena y de la ballena azul sin que se establezca ninguna medida de compensación o mitigación por los impactos ambientales que dichas especies sufrirán modificaciones en su entorno por el obvio y necesario incremento del uso de las playas del Mogote como consecuencia directa e inmediata del proyecto en dicho lugar.

[...] la presencia del Tiburón ballena se encuentra a una distancia aproximada de cien metros de distancia de la rivera del mogote en su cara que da directamente hacia el interior de la bahía de La Paz. Así mismo, esta especie utiliza esta zona muy cercana al mogote como un área de crianza secundaria. En donde se pueden encontrar ejemplares de una talla aproximada a los 2 metros que corresponden a juveniles en su etapa temprana de desarrollo. Por lo tanto la autorización de impacto ambiental que se combate resulta ser totalmente ilegal ya que no evaluó los impactos ambientales más importantes que dicha especie sufriría. [...] Por lo tanto resulta evidente, que las obras y actividades autorizadas afectarán al tiburón ballena precisamente en una zona altamente sensible para el desarrollo de dicha especie ya que se trata de un área de crianza secundaria. Razón por la cual la



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

autoridad ambiental debió de haber negado la autorización de impacto ambiental solicitada por la tercera perjudicada."

En tanto las señaladas aseveraciones de mi representada en el Recurso de Revisión son de carácter técnico-científico, y requieren en tal medida ser sustentadas con elementos de convicción, se ofertó pericial en materia de impacto ambiental como consta en el capítulo de Pruebas del mismo al cobijo de su apartado "D", en los siguientes términos, en los cuales, se refuerza la vinculación directa e idoneidad como elemento de convicción a fin e controvertir el acto recurrido en su porción en trato:

(...)

En suma, el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza. e. En el Recurso de Revisión en su segundo agravio, punto dos, mi Representada sostiene que la Autorización es violatoria de la NOM-059-SEMARNAT-2001 de conformidad a las siguientes expresiones, plasmadas en sus líneas generales, por las cuales se expresan las razones y causas particulares por las cuales esto tiene lugar:

"[...] La autoridad responsable debió de haber negado la autorización de impacto ambiental que se combate en virtud de que se actualiza de manera fehaciente el supuesto normativo contenido en el numeral c) de la fracción III del artículo 35 de la Ley General del Equilibrio ecológico y la Protección al Ambiente [...]"

Lo anterior se estima en virtud de que la Manifestación de Impacto Ambiental no menciona en ninguna de sus partes la presencia de la rorcual común o ballena de aleta (*Balaenoptera physalus*) especie protegida con forme a la NOM-059-SEMARNAT-2001. Así mismo, se le hace ver a esta H. Autoridad que la tercera perjudicada se encontraba obligada a describir dentro de su manifestación de impacto ambiental los impactos ambientales que el desarrollo del proyecto "Desarrollo Paraíso del Mar " le acusaría a dichas especies. Por lo tanto, resulta evidente que la falta de dicha información representà una falsedad en la información proporcionada por los promoventes respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad autorizada [...]"

[...] la manifestación de impacto ambiental debe de guardar una integralidad. Esto es que no sólo debe de narrar los impactos ambientales generados directamente a los recursos naturales

explotados sino que también es preciso que se aporte la información sobre todo el ecosistema. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de hacer un análisis sobre los impactos ambientales que se generen a lo largo de todo el proceso; es decir durante todas y cada una de las fases del proyecto a saber: preparación del sitio, etapa constructiva o de operación, etapa de abandono del sitio.

En el caso concreto, la Autorización de impacto ambiental no analizó los impactos ambientales que las construcciones autorizadas sobre la duna de "El Mogote" tendría en las especies listadas en la NOM-059-SEMARNAT-2001, ya descritas en los dos numerales que preceden al que aquí se desarrolla. Por lo tanto, resulta evidente que la autorización que se combate resulta ser ilegal ya que se basó en una evaluación parcial de los impactos ambientales que efectivamente se podrían ocasionar [...]"

En suma, el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza.

f. En el Recurso de Revisión en su segundo agravio, punto tres, mi Representada impugna el que la Autorización en su momento recurrida conculcara diversas disposiciones del marco legal en materia de derecho ambiental de conformidad con las siguientes argumentaciones, en las cuales se haya inmersas expresiones de las razones y causas particulares por las que se considera que esto tiene lugar. A continuación se plasman en sus términos generales:

Las señaladas aseveraciones de mi representada en el Recurso de Revisión, si bien son en sí fundamentalmente puntos de derecho, contienen un contenido mínimo de carácter técnico y en tal medida requiere ser sustentada con elementos de convicción. Dicho contenido técnico es, en términos generales, la determinación de la presencia o no en el área marina del Proyecto de rorqual común o ballena de aleta (*Balaenoptera physalus*), especie protegida conforme a la NOM-059-SEMARNAT-2001, pues verificado que sea esto se integra al Agravio en comento, segundo punto tercero, en el cual se alega, grosso modo, la carencia de evaluación de impactos a dicha especie por la ejecución del Proyecto en sus diversas etapas.

En lo atinente a este particular se ofertó elemento de convicción consistente en pericial en materia de impacto ambiental como consta en el capítulo de Pruebas del Recurso de Revisión, identificado como punto o apartado "D", lo cual se realizó en los siguientes términos:

Se tiene pues que el elemento de convicción en trato tiene notoria relación con los hechos controvertidos y resulta idónea para refutarlos. En este sentido es de tener en cuenta que la Autoridad Responsable en momento alguno se pronunció sobre si la pericial



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

33

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

en su carácter ofertado, es decir como pericial en materia de impacto ambiental era o no la idónea en atención a su naturaleza.

CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN NUEVOS EN CONTRA DE LA AUTORIZACIÓN

Atentos a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo segundo de la LFPCA y al amparo del mismo, habida cuenta del principio de litis abierta en el sentido apuntado en el juicio contencioso administrativo federal, formula mi Representada a continuación nuevos conceptos de impugnación en contra de la Autorización no planteados en el Recurso de Revisión.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN QUINTO

La DGIRA pretende acreditar sin motivación alguna que la Autorización cumple con lo dispuesto en el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, conculcando en consecuencia los artículos 37 Bis de la LGEEPA y 57 de la LFMN, tanto como los artículos 35 párrafo segundo en relación con su fracción III inciso "a", a su vez integrados con los anteriores, violentando a la par lo dispuesto en el artículo 3 fracción V de la LFPA, afectando en consecuencia la esfera jurídica de mi Representada y configurando concomitantemente las hipótesis legales previstas en el artículo 51 fracciones II y IV de la LFPCA, viciando de nulidad lisa y llana la Autorización emitida por la DGIRA a favor del Tercero Perjudicado, nulidad la cual solicito respetuosamente sea dictada con la resolución que ponga fin a la presente demanda.

En efecto la DGIRA pretende justificar que el Proyecto cumple con el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2006 y con esto justificar la Autorización que sobre el mismo emitiera, con base a que impone medidas de compensación y mitigación en relación con los numerales 4.35, 4.36, y 4.41 de la NOM en trato. No obstante ni los mencionados numerales, ya menos en el potencial cumplimiento a estos a través de la verificación de las medidas y acciones de compensación y mitigación, eximen en forma alguna a la DGIRA de acatar el mandato que le impone el numeral 4.0 multiseñalado, como tampoco acreditan por sí que esto haya tenido lugar. O desde otra perspectiva, el que la DGIRA determine las medidas de compensación y mitigación a los numerales 4.35, 4.36 y 4.41, medidas las cuales tendrán que realizarse, es decir que no han acontecido, y que en forma alguna acreditan que el manglar se preserve como comunidad vegetal. Dichas medidas podrán en un momento dado, y esto suponiendo sin conceder, rehabilitar y conservar determinadas áreas de manglar presente en El Mogote, pero de modo alguno preservarlo como comunidad vegetal. Rehabilitación y preservación son vocablos diversos y de contenido diverso. Vale asentar sobre este particular que lo argumentado en este punto

no requiere de elementos de convicción técnicos para ser acreditado, se trata de un punto de derecho, al margen de si se hayan ofertado pruebas o no en el Recurso de Revisión.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN SEXTO

La DGIRA pretende acreditar sin motivación alguna que la Autorización cumple con lo dispuesto en el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003 en lo relativo a la capacidad de carga natural del ecosistema para turistas, conculcando en consecuencia los artículos 37 Bis de la LGEEPA y 57 de la LFMN, tanto como los artículos 35 párrafo segundo en relación con su fracción III inciso "a", a su vez integrados con los anteriores, violentando a la par lo dispuesto en el artículo 3 fracción V de la LFPA, afectando en consecuencia la esfera jurídica de mi Representada y configurando en consecuencia las hipótesis legales previstas en el artículo 51 fracciones II y IV de la LFPCA, viciando de nulidad lisa y llana la Autorización emitida por la DGIRA a favor del Tercero Perjudicado, nulidad la cual solicito respetuosamente sea dictada con la resolución que ponga fin a la presente demanda.

Justamente, la DGIRA no toma en cuenta en lo absoluto en la Autorización el acato que le debe al numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, en lo tocante a que para la preservación del manglar como comunidad vegetal deberá garantizar la capacidad de carga natural del ecosistema para turistas; obligación la cual le impone en adición el artículo 3 de la LGVS. Al respecto la DGIRA pretende explicar que sí le da cumplimiento con la determinación de ciertas medidas de mitigación y compensación al Proyecto, pero lo único que se puede concluir razonablemente de este establecimiento de acciones de reducción de impacto ambientales para buscar mantener el equilibrio ecológico, es precisamente que el Proyecto rebasará la capacidad de carga del ecosistema. Es de resaltarse que el argumento vertido no requiere de probanza con elementos técnicos, por tratarse de un punto de derecho, y en adición se trata de un hecho negativo, es decir, la DGIRA no toma en cuenta la capacidad de carga en sus términos planteados.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN SÉPTIMO

La Autorización emitida por la DGIRA es ilegal, toda vez que de conformidad al artículo 35 párrafo tercero de la LGEEPA, previo a su emisión de debían haber evaluado los efectos que el Proyecto puede ocasionar en el ambiente, lo cual no aconteció en la especie, al no haberse dado la evaluación de efectos susceptibles de producirse previstos, dada las actividades del Proyecto, sobre todo en lo tocante a los efectos previstos en la NOM-022-SEMARNAT-2003 mismo en que en líneas posteriores se precisan. De esto se colige que la DGIRA efectúo una indebida motivación y fundamentación de la Autorización, pues habida cuenta de la falta de evaluación de los impactos, etapa previa necesaria de cumplimentarse, atentos a lo dispuesto en el artículo 35 de la LGEEPA antes de proceder en cualesquier supuesto del numeral en cita en sus fracciones I, II y III de la LGEEPA, no estaba en aptitud de poder haberla emitida. En este sentido la



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

35

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

fundamentación y motivación que de la Autorización realiza en el marco conceptual asentado es dogmática y fortuita, y configura aparejadamente la hipótesis legal que se despliega en el artículo 3 fracción VII de la LFPA al no sujetarse a las disposiciones del PEÍA previsto en la LGEEPA acorde a lo señalado.

En adición y al margen del mandato incumplido que le impone el artículo 35 citado, debió de cualesquier forma haber negado la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental que en los términos del artículo 28 de la LGEEPA le solicitara el promovente toda vez éste fue omiso en describir todos los posibles efectos del Proyecto en el o los ecosistemas en los cuales está teniendo lugar, más los que a continuación se enlistan en los puntos 1 a 4 al haber una presunción *iure et de iure* de su existencia de conformidad con lo que se narra a continuación, configurándose en este tenor la causal de negativa prevista en el artículo 35 fracción III inciso "a" de la LGEEPA, al haber una contravención, precisamente del artículo 28 señalado, a cargo del Tercero Perjudicado en la presente demanda. Vale lo mismo para la carencia de evaluación de impactos a que mi Representada hace referencia en el punto 5 de líneas posteriores, aunque al margen en cuanto a impacto *iure et de iure* previsto en la NOM-022-SEMARNAT-2003. Luego la Autorización no está debidamente motivada y fundada, pues habiendo hechos que configuran el supuesto normativo del artículo 35 fracción III inciso "a" citado, no lo actualizo.

El conculcamiento que la DGIRA de las disposiciones legales asentadas configura a la par las hipótesis legales previstas en el artículo 51 fracciones II, III y IV de la LFPCA, habida cuenta de las omisiones en fundar y motivar debidamente la Autorización, en desahogar a cabalidad las diversas etapas del PEÍA, y por la omisión de aplicar disposiciones legales como son los impactos previsibles del proyecto en relación a los previstos a nivel de presunción *iure et de iure*, en la NOM-022-SEMARNAT-2003 que en líneas posteriores se precisan.

La atenta pretensión de Ciudadanos Preocupados, A.C. en relación al presente Concepto de Impugnación por parte de ésta Sala del TFJFA es que se dicte la nulidad lisa y llana de la Autorización, o en su defecto su nulidad para el efecto determinado de que la DGIRA evalúe los posibles impactos que se describen, para en su caso, hecho lo cual, ahora sí conforme a derecho, con una debida fundamentación y motivación expida resolución al PEÍA respecto al Proyecto que le presentara el en esta demanda Tercero Perjudicado.

En tanto la existencia u ocurrencia posible de los efectos en comento están previstos en la NOM señalada, los cuales se

configuran como señalamos dadas las actividades del Proyecto, no se requiere en consecuencia de acreditar que pueden darse, hay una presunción *inris et de iure* en la NOM en cita. En este sentido es intrascendente para los fines en este punto planteados el que dichos efectos e impactos sean leves o graves, pues la *ratio iuris* de todo el PEÍA es precisamente este discernimiento, para en su caso imponer las medidas suficientes y necesarias para mitigarlos, prevenirlos, o en su caso negar la autorización.

1. Efectos negativos concernientes a alteraciones cercanas o a distancia por las actividades humanas sobre los servicios y funciones de los humedales costeros, humedal costero el cual tiene presencia en el área del Proyecto y sobre el cual se ejecutarán obras y actividades que, precisamente tendrán efectos sobre el mismo. Ver al respecto el numeral 0.5 en relación con el 0.17 de la NOM-022-SEMARNAT-2003.

En este tenor se tiene si bien pudiera pensarse que la DGIRA evaluó posibles efectos en lo referido, en realidad no lo hizo, pues dicha evaluación, acorde con el numeral en comento, en relación con el 3.26 de la misma NOM no fue hecho en el marco de la cuenca donde se encuentra, es decir, atendiendo a la definición de cuenca prevista en el numeral 3.15 de la NOM en trato, es no sólo el predio en sí donde tendrá (tiene) lugar el Proyecto y su zona inmediata de influencia, sino la porción más amplia "[...] *el territorio donde las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces que convergen en uno principal [...]*" Recapitulando en líneas generales, la DGIRA no efectuó una evaluación de los efectos negativos sobre los servicios y función del humedal a impactarse con el Proyecto considerando la cuenca en la cual se haya.

2. Efectos negativos del Proyecto en los servicios ambientales que presta el humedal presente en el mismo. Ver numeral 0.6 en relación con el 0.19 de la NOM-SEMARNAT-022-2003.

La DGIRA si bien es cierto que evalúa determinados efectos del Proyecto en los servicios ambientales que el humedal presta, no valora efectos en los aspectos cultural, histórico, educativo, recreativo, estético, espiritual y en general de carácter social, que son parte de los servicios ambientales en trato, de conformidad con el numeral 0.6 en relación con el 3.71 y 3.73 de la NOM en comento.

3. Efectos que la destrucción parcial del humedal con presencia en el área del Proyecto tendrá en cuanto a liberación de dióxido de carbono, gas mayormente responsable del efecto invernadero a nivel mundial. El presente efecto está previsto en el punto 0.38 de la NOM-022-SEMARNAT-2006.

En este sentido es insustancial el que la DGIRA haya o no dictado medidas de prevención o mitigación sobre el particular, pues de cualquier forma fue omisa en determinar este impacto, luego las posibles medidas de atenuación o prevención son dogmáticas al



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

carecer del estudio base sobre cual será la liberación potencial de dióxido de carbono por la ejecución del Proyecto.

4. Efectos de la pérdida de enfriamiento natural que para las comunidades cercanas al manglar con presencia en el área del Proyecto, es decir la ciudad de La Paz, capital y centro urbano de mayor población de BCS, representa la pérdida o disminución de éste, la cual, sobra decirlo, está prevista en la Autorización. La existencia de este efecto consta en el punto 0.39 de la NOM-022-SEMARNAT-2003 Sobre este particular vale la consideración asentada en el párrafo segundo del punto uno anterior la cual en obvio de repeticiones se da por reproducida.

5. Efectos en la fauna marina con presencia en el área colindante al Proyecto

6. En efecto la DGIRA no evalúa los impactos ambientales del Proyecto en fauna marina en sus diversas etapas, como es entre otras la de operación, y en está lo tocante al impacto por el tránsito de embarcaciones marinas, y en general actividades náuticas.

La propia DGIRA reconoce esto en la Autorización en sus fojas 60 y 61, la cual fue ofertada en la presente como elemento de convicción. Tan no hay evaluación de los impactos de carácter señalado, que le impone al Tercero Perjudicado en la Autorización, el realizar un Programa de Monitoreo de Desempeño Ambiental del Proyecto, con la finalidad de prever posibles impactos al ecosistema marino materia del Proyecto, y alteración a su condición. A continuación se transcriben las argumentaciones de la DGIRA en este sentido:

Reforzando, como consta y se desprende de los elementos anteriormente transcritos de la Autorización, la DORIA no evalúa los potenciales impactos ambientales señalados, tan es así que el Programa que le impone al Tercero Perjudicado tendrá entre sus objetivos y como contenido: "*[...] prever posibles impactos ambientales [...]*"; definir indicadores "*[...] que le permitan identificar los niveles de incidencia de la actividad náutica sobre los principales componentes de la biota en el área marina [...]*", es decir, de nueva cuenta, determinar y evaluar impactos ambientales; y, realizar una serie de acciones que "*[...] prevean las posibles afectaciones que se pudieran presentar [...]*", entendiéndose la estimación *aposteriori* de afectaciones e impactos.

La supuesta medida de mitigación y prevención de impactos en trato, el Programa de Monitoreo del Desempeño Ambiental señalado, no es pues, ni puede entenderse sino como una

evaluación a definirse de impactos, ya fuera del PEÍA, y no en el carácter tácito e implícito que le otorga la DGIRA de condicionante, y medida de mitigación y prevención. Al respecto baste tenerse en cuenta la definición que establece de estos últimos dos conceptos el RLGEEPAMEIA en su artículo 3 fracciones XIII y XIV:

(...)

Se tiene pues que el Programa en cita no es ni un conjunto de acciones para evitar efectos previsibles, sino por el contrario una acción para determinarlos, como tampoco una serie de actividades que atenúe impactos o restablezca determinada condición, toda vez que los impactos no han sido establecidos como tampoco la perturbación que se puede causar.

La omisión en trato de la DGIRA además de entrañar las violaciones a disposiciones legales previamente señaladas en adición configura la hipótesis legal del artículo 3 fracción IX, pues la DGIRA dolosamente y con maquinaciones como las vistas pretende justificar su omisión de evaluar el impacto en trato en el presente concepto de violación, encubriendo ésta omisión bajo el supuesto cobijo de la condicionante del Programa que le dicta al Tercero Perjudicado. En adición, cabe dejar claro, las medidas de mitigación y prevención deben determinarse en el marco del PEÍA y no finalizado éste como acontece en la especie ya habiéndose dictado la Autorización y ya no pudiéndose valorar su contenido y pertinencia con las demás medidas de mitigación y prevención que se hubieren impuesto.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN OCTAVO

La DGIRA fue omisa en darle cumplimiento al mandato que le impone el artículo 35 párrafo segundo de la LGEEPA en lo tocante a que en el PEÍA, y en la resolución al mismo deberá sujetarse a lo que establezcan disposiciones jurídicas que resulten aplicables, para lo cual, en el caso concreto, debió haber evaluado la conformidad y congruencia del Proyecto frente a los siguientes programas, el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006, el Programa Nacional de Desarrollo Urbano y Ordenación del Territorio 2001-2006, el Programa Nacional Hidráulico 2001-2006, el Programa Nacional Forestal 2001-2006, el Programa Estratégico para Conservar los Ecosistemas y su Biodiversidad, el Programa Estratégico para Contribuir a Detener y Revertir la Contaminación de los Sistemas que Sostienen la Vida (Aire, Agua y Suelos), el Programa Estratégico para Detener y Revertir la Pérdida del Capital Natural, y el Programa Estratégico del Mar de Cortés.

La obligación en trato cuya omisión hacemos valer en el presente punto, consta como aseveramos en el artículo 35 párrafo segundo de la LGEEPA, y en adición en el artículo 19 de la Ley General de Asentamientos Humanos (LGAH), y en los artículos 9 y 32 de la Ley de Planeación (LDP) en relación con el 16 fracción VII, 40 y 42 del mismo ordenamiento.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

La omisión en trato por parte de la DGIRA conlleva una falta de motivación y fundamentación de la Resolución en el aspecto planteado, conculcando el artículo 35 párrafo segundo, así como los numerales 19 de la LGAH y 9 y 32 de la LDP en relación con sus diversos asentados, afectando en consecuencia la esfera jurídica de mi Representada y configurando la causal de nulidad a que hace referencia el artículo 3 fracción V de la LFPA, y en adición la prevista en el numeral 51 fracción II y fracción IV de la LFPCA. La respetuosa pretensión de mi Representada respecto a éste particular por parte de ésta Sala del TFJFA se traduce en que es que se dicte la nulidad lisa y llana de la Autorización.

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN NOVENO

La Autorización es ilegal toda vez que conculca lo dispuesto en el artículo 3 fracción VII de la LFPA, habida cuenta que no se sujeto para su emisión a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo que le da origen, el PEÍA contenido en la sección V, capítulo IV, título Primero de la LGEEPA, en relación con el Reglamento de ésta en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

En concreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la LGEEPA, previo a la emisión de una autorización en la materia, como es la que centra nuestra atención, la DGIRA, debe evaluar los posibles efectos del proyecto en el ecosistema de que se trate, para en su caso, como aconteció en los hechos, establecer medidas de prevención y mitigación de los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos.

No obstante la DGIRA, le determina al promovente del Proyecto la ejecución de determinadas condicionantes consistentes en medidas de prevención y mitigación de impactos, sin que estas sean establecidas dentro del PEÍA, quedando para una etapa posterior, y con contenido de las mismas a establecerse, ya con el proyecto autorizados y en vías, al menos potenciales, de ejecución. Dentro de estas medidas de prevención y mitigación a desarrollarse ya una vez que fuera dictada la Autorización se encuentra al menos la siguiente, consistentes mayormente en la formulación y aplicación del programas de rescate y trasplante o reubicación de las especies de flora y de fauna con presencia en el áreas del proyecto, incluido en estas especies enlistadas bajo riesgo de conformidad a la NOM-059-SEMARNAT-2001

Así, la DGIRA, según consta en el punto 5 del capítulo de Condicionantes de la Autorización, le impulsa al desarrollo del programa señalado, el cual según consta en la Autorización, debe ser desarrollado e implementado con posterioridad a la emisión de

la Autorización, en el término de 60 días posteriores a la notificación de la misma.

En este sentido, el que la DGIRA pueda o no tener atribuciones para sancionar el incumplimiento de estas condicionantes es insustancial al hecho de que crea de facto otro acto procesal diverso a los previstos en el PEÍA, el cual se da ya una vez concluido el mencionado procedimiento, y el cual, evidentemente, no está previsto en la legislación aplicable al procedimiento multicitado. En obvio de repeticiones hacemos extensiva esta argumentación a los demás puntos del presente agravio.

En adición, la violación reseñada con antelación constituye un desacato al artículo 3 fracción III de la LFPA, habida cuenta que el PEÍA tiene por finalidad y ratio iuris, la prevención y mitigación de impactos al ambiente por proyectos como el que centra nuestra atención, para lo cual se valorarán en conjunto tanto los impactos que estos puedan ocasionar como las medidas de prevención y mitigación para evitarlos, atenuarlos o compensarlos, lo cual no aconteció en la especie de conformidad a lo asentado. O desde otra perspectiva, el PEÍA tiene un principio rector de unicidad e indivisibilidad, es autocontenido, y no da lugar, a que finalizado con la emisión de la Autorización, se dejé para otro momento el establecimiento de condicionantes cuyo contenido ya no será evaluado y considerado en relación con otras condicionantes y con la evaluación general y particular de impactos. Otra cuestión diversa y al margen son las atribuciones de la DGIRA para dar seguimiento a la observancia de las disposiciones contenidas en la Autorización por parte del promovente del proyecto, las cuales se hallan inmersas en las genéricas de vigilancia e inspección.

En suma, la DGIRA infringe acorde a lo visto las fracciones III, V, y VII del artículo 3 de la LFPA, viciando en consecuencia de nulidad a la Autorización que emitiera. En lo tocante a la fracción V -sobre las demás ya nos explayamos sucintamente-, toda vez motiva la Autorización y busca configurar en consecuencia la fundamentación de ésta, sobre la base de que, para el punto en trato, se establecieron medidas de prevención y mitigación, lo cual como se asentó y acredita, es falso. Este conculcamiento de las disposiciones anteriores configura los extremos del artículo 51 fracción II y IV de la LFPA. La atenta pretensión de mi Representada sobre este particular por parte de ésta Sala del TF JFA es el que se dicte la nulidad simple y llana de la Autorización.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN DÉCIMO

1. La Autorización es ilegal toda vez que previa a su emisión la DGIRA debió haber establecido y determinado la capacidad de carga y límite de cambio aceptable del o los ecosistemas y recursos naturales con presencia y presentes en el área del Proyecto en El Mogote, en apego a lo dispuesto en el artículo 80 en relación con el 3 fracciones IV y VIII del Reglamento de la LGEEPA en Materia de Áreas Naturales Protegidas (RLGEEPAMANP), lo cual no realizó.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

En tanto se trata de un hecho negativo mi Representada no puede evidentemente acreditarlo, quedando la carga de la prueba sobre el particular a cuenta de la DGIRA. Aún con esto, y para el caso que se desestimara la mencionada argumentación, esto quedaría acreditado a *contrario sensu*, en un doble sentido, en primer término de una lectura de la Autorización en la cual no hay mención alguna a que se haya hecho dicho establecimiento y determinación de la capacidad de carga y límite de cambio aceptable, y en segundo término, toda vez que la DGIRA fue totalmente omisa en contemplar que el Proyecto tendrá -y está siendo implementado- en un área natural protegida, resultándole aplicables en consecuencia las disposiciones en la materia, como es el RLEGEEPAMANP.

En efecto de conformidad con el Decreto que declara Zona Protectora Forestal Vedada a los terrenos que rodean a la ciudad y puerto de La Paz, para efectos posteriores el "Decreto" publicado en el DOF el 24 de agosto de 1938 y de la ubicación geográfica del Proyecto, el mismo, en lo tocante a obras, infraestructura, y actividades terrestres está comprendido dentro de la mencionada área natural protegida.

En tanto la afirmación anterior requiere del apoyo de conocimientos técnicos y científicos, oferto elemento de convicción consistente en pericial en topografía, a cargo del perito en Ingeniería Civil Sirahuen Real Castro, al cual solicito se me tenga por nombrado, quien cuenta con cédula profesional a su favor de número 2319620 expedida por la Secretaría de Educación Pública, y el cual tiene por domicilio convencional la finca marcada con el número 460, local 214, de la calle Alvaro Obregón -entre las vialidades de Melchor Ocampo y Sebastián Lerdo de Tejada-, en la Ciudad de La Paz, BCS, código postal 23060, teléfono y fax (612) 165.5091.

La pericial en topografía pretende acreditar que el Proyecto en su porción terrestre acorde a lo señalado, se encuentra ubicado dentro del polígono establecido por el Decreto.

Esta prueba que se precisa sólo puede ser emitida por un especialista en la materia como es el caso del perito que se ofrece, quién tiene los conocimientos científicos para aportar a este juzgador los elementos de convicción necesarios para demostrar los hechos que se quieren acreditar en el presente recurso de revisión.

Los puntos que deberá contener la prueba pericial en topografía que se precisa rendir en la presente demanda son los siguientes: El perito determinará en un mapa georeferenciado la ubicación geográfica del Proyecto; el perito determinará en un mapa

georeferenciado la ubicación del polígono descrito en el artículo primero del Decreto; el perito determinará en un mapa georeferenciado si el polígono del Proyecto autorizado se pueden ubicar dentro de la poligonal descrita en el Decreto. En suma, el perito realizará las actividades suficientes y necesarias propias de su campo de especialidad a fin de establecer si el Proyecto se ubica o no dentro de la poligonal del Decreto. En lo tocante al cuestionario que deberá responder el Perito lo adjunto a la presente, debidamente firmado por el de la voz en mi carácter asentado, como Anexo 12.

Atento a lo anterior, reitero que solicito se me tenga por nombrado como perito de mi Representada al aludido y se le conceda un término prudente habida cuenta que reside en la Ciudad de La Paz, BCS, para que esté en aptitud de comparecer a ante ésta Sala del TFJFA, o bien se realicen las gestiones idóneas

Cabe asentar, por más que sea una cuestión de derecho, que el Decreto y sus disposiciones contenidas en el mismo siguen vigentes ya que a la fecha no se ha publicado ningún otro decreto que lo derogue o lo modifique, en tal medida es de aplicársele los artículos transitorios séptimo y octavo del Decreto que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones de la LGEEPA publicado en el DOF 13 de diciembre de 1996 que establecen, grosso modo, que las áreas naturales protegidas y las zonas de reserva forestal declaradas con anterioridad a la LEGEEPA deberán ser recategorizadas conforme a la nueva nomenclatura sin embargo en ningún momento se abrogan dichas disposiciones. Tal y como procedo a transcribir:

Concluyendo. La Autorización es ilegal al haber sido emitida sin previamente haber dado acato al artículo 80 en relación con el fracciones IV y VII del RLGEEPAMANP, lo cual constituye en adición una violación al artículo 35 párrafo tercero de la LGEEPA toda vez que integrado con el numeral en primer término mencionado le impone a la DGIRA una evaluación de impactos calificada sobre la base de lo dispuesto en el numeral 80 citado, así mismo hay una violación del artículo 35 párrafo II en el sentido que la Autorización debió haber sido negada al tenor del párrafo III inciso "a" del numeral en comento al contravenirse el artículo 80 de conformidad a lo visto, y no al contrario autorizarse.

Con todo, amén de lo asentado, se verifican las hipótesis del artículo 3 fracciones III, V y VII de la LFPA a la luz que la DGIRA en la Autorización:

De lo visto se tiene que el rosario de contravenciones a las disposiciones legales asentadas por parte de la DGIRA en la Autorización, actualizan los extremos del artículo 51 de la LFPCA en sus fracciones II y IV, tanto por la indebida fundamentación y motivación de la Autorización al tenor de lo narrado previamente, la contravención a las etapas de tramitación del PEÍA, y de manera relevante, por el dictado de la Autorización en contravención o bien por inaplicación, al artículo 80



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

43

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

multiseñalado, en relación con el 35 párrafo tercero de la LGEEPA.

Concluyendo en vistas a lo asentado, se tiene que la Autorización emitida por la DGIRA es ilegal, toda vez que no sólo contraviene el Decreto y el artículo 81 del RLGEPPAMANP, sino que como consecuencia de esto, vulnera también el párrafo segundo del artículo 35 de la LGEEPA, así como la fracción II de dicho numeral, en tanto debió, a la luz de lo argumentado, negado la autorización en los términos del numeral 35 fracción III, inciso "a". La DGIRA pues emite la Autorización en franca rebeldía al artículo 3 fracciones III, V, y VII de la LFPA, habida cuenta que contraviene una de las finalidades del PEÍA que es ser integrador de otras disposiciones como las declaraciones de áreas naturales protegidas y en general disposiciones legales que resulten aplicables al proyecto, dado que al tenor de lo asentado es indebida la motivación y fundamentación con la cual resuelve el PEÍA autorizándolo en los términos del artículo 35 fracción II de la LGEEPA, pese a contravenir el Decreto y el artículo 81 del RLGEPPAMANP.

En tal medida la Autorización actualiza los extremos del artículo 51 de la LFPCA en sus fracciones II y IV, tanto por la indebida fundamentación y motivación de la Autorización al tenor de lo narrado previamente, la contravención a las etapas de tramitación del PEÍA, y de manera relevante, por el dictado de la Autorización en contravención o bien por inaplicación, al artículo 81 multiseñalado.

Visto lo precedido manifiesto que la fiel pretensión de Ciudadanos Preocupados, A.C. por parte de ésta Sala del TFJFA en relación al punto que centra nuestra atención es el que se dicte la nulidad lisa y llana de la autorización.

La autoridad demandada al momento de formular su contestación de demanda manifiesta expresamente lo siguiente:

PRIMERO.- Los agravios hechos valer por la actora en su demanda, son infundados, puesto que las manifestaciones vertidas no precisan argumentos que sean tendientes a demostrar la ilegalidad del acto combatido, así como tampoco se atacan los motivos y fundamentos legales en los que esta autoridad sustentó su fallo, razón por la cual resultan

insuficientes para desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada.

En esa tesitura, las manifestaciones expuestas en el escrito de demanda, no están dirigidos a controvertir la legalidad de la resolución que por esta vía se impugna, resultando procedente declarar la validez de la misma.

Al respecto, sirven de apoyo las siguientes jurisprudencias:

(...)

De acuerdo a lo anterior, y en virtud de que la demandante no esgrimió argumento alguno tendiente a controvertir los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, ésta debe declararse válida, ya que de acuerdo con el artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el que textualmente dispone que *"el acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional según sea el caso"*, de dicho precepto se observa que en materia administrativa rige el principio de presunción de validez de los actos administrativos, y corresponde a la parte actora que impugna dichos actos demostrar su ilegalidad, lo cual en el particular no ocurre.

En razón de lo anterior, se tiene que los argumentos vertidos por la actora deben declararse insuficientes para dejar sin validez el acto impugnado, porque solo establece, ambiguamente, presuntas violaciones, pero no determina los supuestos alcances legales de la misma, como está obligada a hacerlo, conforme a lo dispuesto al artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al procedimiento contencioso administrativo, sin embargo, con el razonamiento de la demandante, contraviene los principios que rigen la actividad probatoria, que de manera medular están contenidos en dicho precepto, de ahí que está obligada a acreditar en sus extremos la violación a la que aduce, y al no hacerlo no puede precisarse violación alguna en el acto impugnado, por ello debe declararse la validez del acto sometido a la actividad jurisdiccional de esta H. Sala.

Se analizan de manera conjunta los conceptos de impugnación PRIMERO y QUINTO, por estar estrechamente relacionados entre sí. La actora se duele de que en el Considerando Segundo de la resolución administrativa la autoridad demandada de forma errónea confirmó una ilegal aplicación de la NOM-022-SEMARNAT por parte de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental en la autorización del proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la península conocida con el nombre del Mogote, en el Municipio de la Paz, en el Estado de Baja California Sur, al señalar que se controvertió la fundamentación y motivación de la aplicación del numeral 4.16 de la referida norma oficial mexicana en comento, y no obstante ello, se declaró infundado su argumento.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

Los argumentos vertidos por la accionante devienen infundados por las siguientes consideraciones:

Porque la autoridad demandada al confirmar la validez de la resolución recurrida contenida en el oficio No. S.G.P.A.-DGIRA.-DEI.-0397/04 del 09 de marzo de 2004, emitida por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, en la que se autorizó de manera condicionada el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" concluyó en la resolución al recurso de revisión del 03 de julio de 2006, que la autoridad evaluadora, fundamento y motivo debidamente el por que no le era aplicable a la construcción de la marina seca que se localizara dentro del ecosistema manglar, el punto 4.16 de la Norma Oficial Mexicana, NOM-022-SEMARNAT-2003, relativo a la distancia mínima de 100 metros que se deberá dejar respecto del límite de la vegetación, toda vez que el promovente del proyecto presentó ante la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, copia certificada de la autorización para el cambio de utilización de terrenos forestales, otorgada por la Delegación Federal de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el Estado de Baja California Sur, autorización la cual al estar surtiendo sus efectos legales, permite la realización de la obra para la construcción de marina seca dentro del ecosistema manglar, propuesta dentro del proyecto "Desarrollo Paraíso del Mar", conforme a lo dispuesto en el punto 4.18 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, tal y como lo estableció la autoridad en la resolución originalmente recurrida y que a continuación se transcribe:

En ese tenor, la autoridad demandada destacó en la resolución al recurso de revisión de fecha 03 de julio de 2006, que el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, establece lo siguiente:

"4.16 Las actividades productivas como la agropecuaria, acuícola intensiva o semi-intensiva, infraestructura urbana o alguna otra que sea aledaña o colindante con la vegetación de un humedal costero, deberá dejar una distancia mínima de 100 m respecto al límite de la vegetación, en la cual no se permitirá actividades productivas o de apoyo."

El precepto legal antes transcrito, regula de manera expresa la hipótesis respecto a las actividades que se realicen aledañas o colindantes a un humedal costero, debiéndose dejar una distancia de 100 m, respecto a la vegetación, siendo que en el caso que nos ocupa como fue señalado por la autoridad evaluadora, el proyecto propuesto se realizaría dentro del

humedal costero, por lo que resultó correcta la interpretación de que la disposición en estudio no resultaba aplicable al mismo.

En las relatadas circunstancias, es infundada la interpretación formulada por la hoy actora, respecto a que la realización de una obra dentro de un humedal implica necesariamente que se remueva la vegetación en donde se va a realizar dicha obra, por lo que ésta queda adyacente a la vegetación, pero como se destacó con anterioridad lo que regula el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, son las obras colindantes o aledañas al humedal costero y no las obras realizadas dentro de éste mismo y que sean colindantes con su propia vegetación, por lo que se corrobora que dicho numeral no resultaba aplicable al caso en concreto.

Con relación al hecho vertido por la actora de que la resolución contenida en el oficio No. S.G.P.A.DGIRA.-DEI.-0397/04 del 09 de marzo de 2004, emitida por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", no cumple con lo dispuesto, en el 22 3 numeral 4.0 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003, pretendiendo justificar su autorización con base a que impone medidas de compensación y mitigación en relación con los numerales 4.35, 4.36 y 4.41 de [a citada norma, lo cual conculca en su perjuicio los artículos 37 Bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y 57 de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización, por lo que solicita que se declare la nulidad lisa y llana de la resolución originalmente recurrida al configurarse las hipótesis legales previstas en el artículo 51, fracciones II y IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Resultan infundados los argumentos de la hoy actora, ya que la autoridad demandada concluyó que la autoridad evaluadora en cumplimiento de los numerales 4.35, 4.36 y 4.41 de la NOM-22-SEMARNAT-2003, estableció que la promovente se obligara a llevar a cabo un programa de manejo, conservación y monitoreo tanto en el área de manglar que cuenta el predio del proyecto y el área de manglar a restaurar ("Enfermería"). Así como la realización de obras de recuperación y rehabilitación del área denominada como estero el grande en el mogote y la zona ubicada en el margen sur de la barra arenosa, este último se encuentra en proceso de degeneración y mortandad debido al azolvamiento natural y consecuentemente incremento de la salinidad en el sustrato, así como a llevar a cabo un programa de monitoreo y vigilancia de las áreas de manglar a rehabilitar, garantizando el mantenimiento permanente de los canales de alimentación de agua y la medición del índice de supervivencia, con la finalidad de realizar actividades emergentes, en caso de que no se alcance el éxito esperado; de la parte conducente de la resolución en cuestión se transcribe lo siguiente:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

En este orden de ideas el hoy actor se duele de que el acto originalmente recurrido contraviene los criterios a que se refiere el numeral el numeral 4.0 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, realizando diversas manifestaciones de manera genérica que no tiene ningún sustento de carácter técnico y que no acredita con ningún medio de prueba, ya que las pruebas periciales ofrecidas de su parte, fueron desechadas en el presente recurso, por acuerdo de fecha 30 de Junio de 2006, en virtud de que no tienen relación con los hechos controvertidos, así como que no resultaron idóneas para controvertir la legalidad de la resolución recurrida, sin que exista en el presente asunto algún otro medio de prueba ofrecida de su parte para acreditar los extremos de su acción.

SEGUNDO.- En el concepto de impugnación marcado como SEGUNDO, establece la demandante que en el recurso de revisión impugnó el hecho de que la resolución contenida en el oficio No. S.G.P.A.-DGIRA.-DEI.-0397/04 del 09 de marzo de 2004, emitida por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, en la que se autorizó de manera condicionada el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", se violara el punto 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, sin embargo manifiesta que sin haber fundado y motivado debidamente la autoridad demandada confirmó el criterio de la autoridad evaluadora de forma ilegal.

Que la ilegalidad de la interpretación del numeral 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, realizada por la autoridad demandada y la autoridad evaluadora, se hace evidente de la lectura al artículo 49 de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización, en el cual se establece que la autoridad facultada para autorizar el uso de un método alternativo es la dependencia que hubiese expedido la referida norma siendo en el caso que nos ocupa el Subsecretario de Fomento y Normatividad Ambiental y el Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Esta autoridad considera que lo anterior es insuficiente, para declarar la nulidad de la resolución recurrida, toda vez que es falso que se viole lo dispuesto en el punto 4.28 de la NOM-022-SEMARNAT-2003, ya que la aplicación alegada por el hoy actor resulta ser insuficiente en virtud de que no sustentan técnicamente el porque debe ser aplicado dicho numeral, siendo que como lo señala la autoridad en la resolución impugnada para dar cumplimiento al punto 4.18 de la Norma Oficial mexicana citada, el 24 de febrero de 2004, la promovente presentó ante la Dirección general de Impacto y Riesgo Ambiental, copia certificada de la autorización para el cambio de utilización de terrenos forestales otorgada por la Delegación Federal de la

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por lo que al haber obtenido la promovente del proyecto su autorización de cambio de utilización de terrenos forestales, no se ubicaría en el punto señalado primariamente.

TERCERO.- La actora en el concepto de impugnación TERCERO se duele de que se haya desestimado su agravio segundo punto tres, respecto a que la resolución recurrida le causa agravio por ser violatoria de la Norma Oficial Mexicana NOM-059-SEMARNAT-2001 de conformidad con lo siguientes argumentos.

La autorización de impacto ambiental que se combate reconoce la existencia de diversas especies sujetas en peligro de extinción por la NOM059SEMARNAT-2001 dentro de estas especies se encuentran el tiburón ballena y la ballena azul. Dichas especies utilizan la bahía de la paz como zonas de alimentación. Así mismo, el proyecto contempla la construcción de una fuerte infraestructura turística sobre la duna de "El Mogote" por lo que usarán como frente de playa la cara de "El Mogote" que da hacia la bahía; lugar en donde se desarrollará, de forma muy intensa, actividades humanas relacionadas al uso y disfrute de dichas playas. Dichas actividades humanas tendrán un impacto ambiental severo sobre la zona de alimentación de las especies marinas mencionadas.

La Autorización de impacto ambiental en su página 35 únicamente reconoce la presencia del tiburón ballena y de la ballena azul sin que se establezca ninguna medida de compensación o mitigación por los impactos ambientales que dichas especies sufrirán modificaciones en su entorno por el obvio y necesario incremento del uso de las playas de Mogote como consecuencia directa e inmediata del proyecto en dicho lugar.

Asimismo, se le hace ver a la autoridad demandada que la presencia del Tiburón ballena se encuentra a una distancia aproximada de cien metros de distancia de la rivera del mogote en su cara que da directamente hacia el interior de la bahía de La Paz. Así mismo, esta especie utiliza esta zona muy cercana al mogote como un área de crianza secundaria. En donde se pueden encontrar ejemplares de una talla aproximada a los 2 metros que corresponden a juveniles en su etapa temprana de desarrollo. Por lo tanto la autorización de impacto ambiental que se combate resulta ser totalmente ilegal ya que no evaluó los impactos ambientales más importantes que dicha especie sufrirá.

El concepto de impugnación en comento resulta insuficiente para desvirtuar la legalidad de la resolución recurrida, ya que la autoridad emisora reconoce la presencia del tiburón ballena y de la ballena azul sin que se establezca ninguna medida de compensación o mitigación por los impactos ambientales que dichas especies sufrirán modificaciones en su entorno, sin que se haya evaluado los impactos ambientales más importantes que dicha especie sufrirá, debiéndose de haber negado la autorización de impacto ambiental de conformidad con lo



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

establecido por el artículo 35, fracción III, inciso b) de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, sin embargo dichas aseveraciones las realiza sin ningún sustento técnico ni realiza razonamiento alguno que por lo que así lo considera, siendo en consecuencia afirmaciones de carácter genérico, por lo que esta autoridad las considera insuficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

No obstante lo anterior, como se desprende de la autorización impugnada, la autoridad considero que la productividad primera se verá afectada por las actividades de desmonte de la vegetación de manglar, afectando, la cadena trófica e impactando varias especies de fauna marina, entre ellas el tiburón ballena, sin embargo el impacto ambiental no sería relevante, en virtud de que la superficie total con vegetación de manglar, que existe en el predio de ubicación del proyecto es de 108.9 ha, de las cuales sólo el 1.19 ha será afectada para la construcción de la marina seca, lo que representa únicamente el 1.09 % de la superficie total del predio cubierta por este tipo de asociación vegetal.

Asimismo, de la resolución impugnada se desprende que el desarrollador del proyecto propuso las medidas de prevención, mitigación y/o compensación, y la autoridad emisora impuso las respectivas condicionantes para el efecto de mitigar los posibles impactos ambientales que se generarían con el desarrollo del proyecto tales como que el promovente proponga un Programa de Protección y Prevención al desequilibrio ambiental.

CUARTO.- En su concepto de impugnación CUARTO, precisa la demandante que la autoridad demandada desechó de forma ilegal los elementos de convicción ofrecidos en el recurso de revisión, al dictar el acuerdo de fecha 30 de junio de 2006, en el expediente XV/2005/104, el cual refiere esta viciado de nulidad en términos del artículo 3, fracciones III, V, VII y IX de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que solicita su admisión y desahogo y su integración a los agravios del recurso de revisión.

Resultan infundados los argumentos que hace la hoy actora en virtud de que la prueba pericial ofrecida en materia de impacto ambiental versó sobre aspectos que no son idóneos para desvirtuar la legalidad de la resolución originalmente recurrida, ya que los mismos no se encuentra dirigidas a controvertir los motivos y fundamentos expuestos por la autoridad, lo anterior en virtud de que la autoridad evaluó el proyecto de conformidad con los estudios 22 7 ecológicos especiales presentados en la manifestación de impacto ambiental y la información adicional, y en base a ellos estableció la viabilidad del mismo, así como

señaló las medidas de prevención mitigación y/o compensación factibles para el desarrollo del proyecto autorizado, sin que la oferente haya pretendido controvertir dichos motivos y fundamentos.

Siendo importante destacar, que la instancia del recurso de revisión es una instancia de legalidad, en donde se deben desvirtuar los motivos y fundamentos establecidos por la autoridad en el acto que se controvierta, situación que no ocurre con lo que se pretende demostrar ya que la referida probanza no resulta idónea.

En tales términos, los puntos sobre los cuales se pretendía que versara la prueba pericial antes mencionada, no resultaban idóneos, pues nunca se controvierten los argumentos de la autoridad expuestos en la resolución originalmente recurrida, ya que en este consta la motivación que llevó la autoridad para autorizar de manera condicionada el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", además de pretender que un perito determine específicamente el cumplimiento o no a ciertos dispositivos legales, cuestiones que son meramente de legalidad, y que no pueden acreditarse a través de cuestiones científicas o técnicas. Lo cual motivo a la autoridad demandada a desechar la referida probanza.

En esa misma tesitura, la autoridad demandada desechó la inspección judicial ofrecida por la recurrente, para ser practicada por la autoridad en la barrera arenosa conocida como el "El Mogote" en la ciudad de la Paz, Baja California Sur, en virtud de que versaba sobre cuestiones que evidentemente requieren de conocimientos técnicos, por lo que no resultaría procedente probarse a través de una inspección judicial, de conformidad con el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles, motivo por el cual se desechó la misma.

QUINTO.- En el concepto de impugnación SEXTO y DÉCIMO se estudian en forma conjunta por estar vinculados entre sí. La actora señala que la autoridad originalmente recurrida pretende acreditar sin motivación alguna que la autorización condicionada cumple con lo dispuesto en el numeral 4.0 la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003, en lo relativo a la "-capacidad de carga natural del ecosistema para turistas, con presencia y presentes en el área del proyecto en el Mogote, en apego a lo dispuesto en el artículo 80 en relación con el artículo 3 fracciones IV y VIII del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Áreas Naturales Protegidas conculcando en consecuencia los artículos 37 Bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y 57 de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización.

La autoridad demandada determinó correctamente que el argumento vertido resultaba insuficiente para declarar la nulidad del acto recurrido, toda vez que contrario a lo sostenido por el recurrente, del contenido de la autorización de Impacto



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

Ambiental del proyecto 'Desarrollo Paraíso del Mar', la autoridad a foja 22, al analizar el numeral 4.35 de la NOM-22-SEMARNAT-2003, como medida compensatoria por la remoción de 1.19 ha para la construcción de la marina seca, la promovente propuso llevar a cabo un programa de recuperación y rehabilitación de manglar de las comunidades ubicadas en el estero grande en el mogote, así como en la zona ubicada en el margen sur de la barra arenosa, así como un programa de restauración de manglar en el estero denominado "Enfermería", a través de acciones de apertura de canales para incrementar el flujo de agua, para disminuir la 223 salinidad, extracción de arbolado muerto, acompañado de un programa de reforestación en áreas descubiertas de vegetación a través del rescate y la colecta de germoplasma reproducidos bajo condiciones de invernadero.

Asimismo, la autoridad emisora del acto, en cumplimiento de los numerales 4.36 y 4.41 de la NOM-22-SEMARNAT-2003, estableció que la promovente se obligara a llevar a cabo un programa de manejo, conservación y monitoreo tanto en el área de manglar que cuenta el predio del proyecto y el área de manglar a restaurar ("Enfermería"). Así como la realización de obras de recuperación y rehabilitación del área denominada como estero el grande en el mogote y la zona ubicada en el margen sur de la barra arenosa, este último se encuentra en proceso de degeneración y mortandad debido al azolvamiento natural y consecuentemente incremento de la salinidad en el sustrato, así como a llevar a cabo un programa de monitoreo y vigilancia de las áreas de manglar a rehabilitar, garantizando el mantenimiento permanente de los canales de alimentación de agua y la medición del índice de supervivencia, con la finalidad de realizar actividades emergentes, en caso de que no se alcance el éxito esperado.

SEXTO.- Se analizan en forma conjunta los conceptos de impugnación SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO, por estar estrechamente relacionados entre si. La hoy actora argumenta que la resolución contenida en el oficio No. S.G.P.A.DGIRA.-DEI.-0397/04 del 09 de marzo de 2004, emitido por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la península conocida con el nombre del Mogote, en el Municipio de la Paz, en el Estado de Baja California Sur, es ilegal, toda vez que de conformidad con el artículo 35, segundo y tercer párrafo de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, se debieron evaluar los efectos que el proyecto puede ocasionar al ambiente, lo que conlleva una falta de motivación y

fundamentación lo que se traduce en declarar la nulidad lisa y llana de la autorización originalmente recurrida.

Los argumentos que señala la actora en la presente instancia resultan infundados para desvirtuar la legalidad de la resolución recurrida, por las siguientes consideraciones:

La autoridad emisora a foja 38 del acto recurrido en el Considerando 34, se refirió respecto de la evaluación en materia de impacto ambiental del proyecto que nos ocupa, así como de los estudios ecológicos especiales e información adicional presentada por la promovente tuvo a bien señalar los impactos ambientales mas significativos identificados y sus respectivas medidas de prevención, mitigación y o compensación, de la manera como a continuación se describe:

34.- Que derivado de la evaluación realizada por esta DGIRA a la MIA-R del proyecto, así como en los estudios ecológicos especiales e información adicional presentados por la promovente, los impactos ambientales mas significativos identificados y sus respectivas medidas de prevención, mitigación y/o compensación, son las siguientes:

a) Perdida de cobertura vegetal por las actividades de desmonte, principalmente sobre las vegetaciones de manglar (laguncularia racemosa, avicenia germinans y rihizophora mangle), especie referida en la NOM-O59-SEMARNAT-2001. Al respecto la promovente la promovente propuso como medidas de prevención, mitigación y/o compensación, la aplicación de un programa de rescate de flora, el establecimiento de un sendero botánico para llevar a cabo actividades de educación ambiental sobre la importancia de las especies de vegetación nativa, un programa de recuperación de zonas de manglar en mal estado, así como un programa de manejo conservación y monitoreo de las áreas de manglar a conservar.

De tal efecto, la autoridad evaluadora de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Impacto Ambiental en su fracción II que establece que, una vez concluida la evaluación de la manifestación de Impacto Ambiental, la Secretaría podrá considerar las medidas preventivas, de mitigación y las demás que sean propuestas de manera voluntaria por la promovente, para evitar o reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente..., considera que las medidas propuestas por la promovente, son técnicamente viables de instrumentarse, ya que atienden a los impactos ambientales derivados por perdida de la cobertura vegetal.

b) Alteración de hábitat de la fauna terrestre por la pérdida de la vegetación, afectando principalmente especies de reptiles, aves y mamíferos que son los grupos de fauna mas representativos que se encuentran presentes en el predio del proyecto sobre el particular, la promovente propuso, como



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

medidas de mitigación y/o compensación, la aplicación de un programa de rescate de la fauna presente en el predio del proyecto y el establecimiento de un corredor biológico a través de una zona de conservación.

En relación a lo anterior, la autoridad evaluadora determinó que las medidas anteriormente descritas y propuestas, de manera voluntaria, por la promovente, son congruentes con la naturaleza del proyecto y con los impactos ambientales identificados y determina que son técnicamente viables de llevarse a cabo.

c) Afectación del ambiente marino (calidad del agua y fauna marina presente en la Ensenada de la Paz), por la actividad náutica derivada del tráfico de las embarcaciones durante la etapa de operación de la marina propuesta para el proyecto. Al respecto, la promovente propuso como medida de mitigación, la instrumentación de un programa de monitoreo de la calidad el agua marina, así como la utilización de una malla geotextil, para evitar la dispersión de sedimentos durante las actividades de dragado para la construcción de las obras de la marina.

Por lo anterior, la autoridad evaluadora estableció adicionalmente a lo propuesto por la promovente, la aplicación de un Programa de Protección y Prevención al desequilibrio ambiental que pudiera ocasionarse por las actividades náuticas, durante la etapa de operación de la marina, a las especies de fauna marina que utilizan la zona como habitat. Dicho programa se desglosa en la condicionante 6 del presente oficio resolutivo.

d) Para el cumplimiento de las principales medidas de prevención, mitigación y compensación, de los principales impactos ambientales señalados en los incisos a, b y c, anteriormente descritos, así como las acciones adicionales establecidas en la Manifestación de impacto ambiental la promovente propuso llevar a cabò un Programa de Implementación de Medidas de Prevención y Mitigación (página VI.13), en el cual presentó un cronograma calendarizado para la instrumentación de los siguientes planes y programas:

- Plan de ahorro en el consumo de agua.
- Plan de ahorro de energía.
- Plan de manejo de residuos sólidos.
- Programa de mantenimiento de playas limpias y conservación de dunas costeras.
- Plan de respuesta de fenómenos meteorológicos.
- Plan de conservación de corredores biológicos y manglares.
- Plan de calidad del aire en vehículos y maquinarias.
- Plan de emergencia para responder a riesgos

asociados a fenómenos meteorológicos.

- Plan de prevención y combate a incendios.
- Plan de rescate de flora y fauna.
- Plan de monitoreos de calidad del agua marina frente al proyecto.

En lo relativo a lo manifestado por la actora de que se debió negar la autorización en materia de impacto ambiental, porque se actualizaba el supuesto a que se refiere el artículo 35, fracción III, inciso b) de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cabe precisar que dicha disposición jurídica también en su fracción II establece lo siguiente:

(...)

De la disposición jurídica transcrita se desprende que la autoridad puede autorizar de manera condicionada la obra o actividad, estableciendo medidas adicionales de prevención y mitigación a efecto de evitar, atenuar o compensar los impactos ambientales, susceptibles de producirse con motivo del desarrollo del proyecto en cuestión.

Sostiene la demandante que la autoridad debió negar la autorización de impacto ambiental que se combate en virtud de que se actualiza de manera fehaciente el supuesto normativo contenido en el numeral c) de la fracción III del artículo 35 de la Ley General del Equilibrio ecológico y la Protección al Ambiente.

Estima lo anterior la accionante, en virtud de que la Manifestación de Impacto Ambiental no menciona en ninguna de sus partes la presencia de la rorcual común o ballena de aleta (*Balaenoptera physalus*) especie protegida con forme a la NOM-059-SEMARNAT-2001. Así mismo, manifiesta la actora que se le hizo ver a la autoridad recurrida que la tercera perjudicada se encontraba obligada a describir dentro de su manifestación de impacto ambiental los impactos ambientales que el desarrollo del proyecto "Desarrollo Paraíso del Mar" le acusaría a dichas especies. Por lo tanto, resulta evidente que la falta de dicha información representa una falsedad en la información proporcionada por los promoventes respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad autorizada tal y como lo establece el inciso c) recién transcrito. Por lo tanto se le solicita a esta H. Autoridad declare la nulidad lisa y llana de la resolución que se combate en virtud de que dicha autorización fue otorgada basándose en información falsa otorgada por el tercero perjudicado. Situación que no puede ser subsanada de manera alguna ya que el promovente tuvo en dos ocasiones diferentes la oportunidad de presentar esta información y en ninguna de ellas lo efectuó por lo tanto es de proceder la nulidad de pleno derecho sobre la autorización que se combate.

Al respecto esta autoridad considera que la afirmación hecha por el entonces recurrente en el sentido de que la autoridad



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

evaluadora no analizó los impactos ambientales de las construcciones autorizadas que tendrían en las especies listadas en la NOM-059-SEMARNAT-2001, resulta ser insuficiente toda vez que es una afirmación genérica que no tiene sustento, toda vez que la actora no precisa las razones del porque llega a esa conclusión, ni acredita con prueba alguna la veracidad de su dicho.

A mayor abundamiento, es importante destacar que en términos del precepto referido con antelación, la resolución que ponga fin a una evaluación de impacto ambiental no puede limitarse a aprobar o negar un proyecto determinado porque éste satisface o no literalmente las disposiciones de los instrumentos jurídicos aplicables, pues el propósito fundamental es evaluar el impacto ambiental o los desequilibrios ecológicos que pudiera causar la obra y sujetarlo a las condicionantes necesarias para evitar o minimizar tales efectos, lo cual quedo debidamente establecido en la resolución del 09 de marzo de 2004, por lo que en términos del artículo 35 fracción II de la Ley General del Equilibrio Ecológico fue procedente su autorización de manera condicionada.

Como se ha sostenido a lo largo de este escrito de contestación de demanda, y lo podrá corroborar esa H. Sala, las actuaciones de la autoridad se encuentran apegadas a derecho, cumpliendo en sus extremos con dispositivos legales que fundamentan su actuar, por lo que procede se declare la validez de la resolución impugnada.

A juicio de este Órgano Colegiado, los argumentos de la parte actora resultan **parcialmente fundados**, ello en razón de las siguientes consideraciones:

En primer lugar es necesario precisar que la resolución impugnada en el presente juicio contencioso administrativo lo constituye el oficio de fecha 3 de julio de 2006, emitido por el Subsecretario de Gestión para la Protección Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por el cual resuelve el recurso de revisión interpuesto

por la actora y confirma la validez de la resolución contenida en el oficio número S.G.P.A.DGIRA.DEI.-0397/04, de fecha 9 de marzo de 2004, emitido por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada, el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la Península conocida con el nombre de Mogote en el Municipio de La Paz en el Estado de Baja California Sur.

La parte actora manifiesta que la citada resolución es ilegal en virtud de que la autoridad administrativa confirmó una ilegal aplicación de la NOM-022-SEMARNAT-2003.

Del análisis que esta Juzgadora realiza a la resolución impugnada, documental que obra a folios 068 a 087 de autos, se desprende que la autoridad demandada resolvió que el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, no resulta aplicable al caso concreto, señalando expresamente lo siguiente:

"(...) En este orden de ideas es de destacarse que el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, establece lo siguiente:

4.16 Las actividades productivas como la agropecuaria, acuícola intensiva o semi-intensiva, infraestructura urbana, o alguna otra que sea aledaña o colindante con la vegetación de un humedal costero, deberá dejar una distancia mínima de 100 m respecto al límite de la vegetación, en la cual no se permitirá actividades productivas o de apoyo

De la anterior transcripción se desprende que el numeral de referencia regula de manera expresa la hipótesis respecto a las actividades que se realicen aledañas o colindantes a humedal costero, debiéndose dejar distancia de 100 m. respecto de la vegetación, siendo que en el caso que nos ocupa como fue señalado por la autoridad recurrida, el proyecto propuesto se realizaría dentro del humedal costero, por lo que resultó

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

correcta la interpretación de que la disposición en estudio resultaba aplicable al mismo.

Por lo que, es infundada la interpretación formulada por la promovente, respecto a que la realización de una obra dentro de un humedal implica necesariamente que se remueva la vegetación en donde se va realizar dicha obra, por lo que ésta queda adyacente a la vegetación, pero como se destacó con anterioridad lo que resulta el numeral 4.16 de la norma en análisis, son las obras colindantes o aledañas al humedal costero y no las obras realizadas dentro e éste mismo y que sean colindantes con su propia vegetación, por lo que se corrobora que dicho numeral no resultaba aplicable al caso concreto. (...)"

De lo anterior se desprende que la autoridad resolvió que el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, no resultaba aplicable, ya el proyecto propuesto se realizaría dentro del humedal costero, lo cual se encontraba permitido ya que el 24 de febrero del 2004, la empresa Desarrollos Punta La Paz, S.de R.L. de C.V., había presentado la autorización para el cambio de utilización de terrenos forestales otorgado por la Delegación Federal de la SEMARNAT en el Estado de Baja California, según se desprende del oficio número S.G.P.A.DGIRA.DEI.-0397/04, de fecha 9 de marzo de 2004, emitido por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada, el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la Península conocida con el nombre de Mogote en el Municipio de La Paz en el Estado de Baja California Sur.

Así las cosas, si la Delegación Federal de la SEMARNAT en el Estado de Baja California, autorizó el cambio de utilización de terrenos

forestales mediante oficio S.G.P.A./DGIRA.DEI.0018.04, de fecha 9 de enero del 2004, resulta inconcuso que no le resulta aplicable el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, por lo que resultan infundados los argumentos expuestos por la parte actora.

No pasa inadvertido el argumento de la actora de que si se analiza de manera integral la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003 se observa un sin número de disposiciones que habla sobre la preservación de la comunidad vegetal con presencia de manglar; sin embargo, si en el caso concreto la Delegación Federal de la SEMARNAT en el Estado de Baja California, autorizó el cambio de utilización de terrenos forestales mediante oficio S.G.P.A./DGIRA.DEI.0018.04, de fecha 9 de enero del 2004, esta Juzgadora considera inaplicable el numeral 4.16 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, máxime que en la autorización otorgada se señaló expresamente lo siguiente: *"(...) para la construcción de la marina seca, la cual se localizará dentro del ecosistema de manglar y para lo cual la promovente cuenta con autorización de terrenos forestales, de conformidad con lo que establece el punto 4.18 de la misma disposición, (...)"*

El numeral 4.18 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, señala expresamente lo siguiente:

4.18 Queda prohibido el relleno, desmonte, quema y desecación de vegetación de humedal costero, para ser transformado en potreros, rellenos sanitarios, asentamientos humanos, bordos, o cualquier otra obra que implique pérdida de vegetación que no haya sido autorizada por medio de un cambio de utilización de terrenos forestales y especificada en el



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

informe preventivo o, en su caso, el estudio del impacto ambiental.

En este sentido, si la Delegación Federal de la SEMARNAT en el Estado de Baja California, autorizó el cambio de utilización de terrenos forestales mediante oficio S.G.P.A./DGIRA.DEI.0018.04, de fecha 9 de enero del 2004, resulta inconcuso que la disposición aplicable es la 4.18 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, y no así la 4.16 de la citada norma, por lo que resultan infundados los argumentos expuestos por la parte actora.

Por otro lado, el argumento de la parte actora de que se viola en su perjuicio el punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, resulta fundado por las siguientes consideraciones de derecho.

Del análisis que esta Juzgadora realiza a la resolución impugnada, documental que obra a folios 068 a 087 de autos, se desprende que la autoridad demandada resolvió que el numeral 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, no resulta aplicable al caso concreto, señalando expresamente lo siguiente:

"(...) Esta autoridad considera que lo anterior es insuficiente para declarar la nulidad de la resolución recurrida, toda vez que es falso que se viole lo dispuesto en el punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, ya que la

aplicación alegada por el recurrente resulta ser inatendible, en virtud de que no sustentan técnicamente el porque debe ser aplicado dicho numeral, siendo que como lo señala la autoridad en la resolución impugnada los es el punto 4.18 de la Norma Oficial Mexicana citada, por lo que al haber obtenido la promovente del proyecto su autorización de cambio de utilización de terrenos forestales. (...)”

De lo anterior se desprende que la autoridad administrativa resolvió de que no se violó lo dispuesto el punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, en virtud de que la actora no sustentó técnicamente el porque debe ser aplicado dicho numeral; sin embargo, dicha circunstancia debió ser analizada independientemente de que la actora acreditara la aplicación de la citada norma, ya que las Normas Oficiales Mexicanas son de observancia obligatoria para las autoridades y por lo tanto basta que el particular alegue la violación del citado precepto, para que las autoridades se encuentren obligadas a vigilar su cumplimiento.

En el caso que nos ocupa la actora manifiesta que la autorización contenida en el oficio número S.G.P.A.DGIRA.DEI.-0397/04, de fecha 9 de marzo de 2004, violó lo dispuesto en el punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, que la letra dice:

“(...) 4.28 La infraestructura ubicada dentro de un humedal costero debe ser bajo impacto, con materiales locales, de preferencia en palafitos que no alteren el flujo superficial del agua, cuya conexión sea a través de veredas flotantes, en áreas lejanas a sitios de anidación y perchas de aves acuáticas y requiere de zonificación, monitoreo y el informe preventivo. (...)”

De lo anterior se desprende que el citado punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003, resulta obligatorio



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

para las autoridades demandadas, ya que el proyecto propuesto se realizaría dentro del humedal costero, y por lo tanto es inconcuso que se debe cumplir con lo dispuesto en la citada Norma Oficial Mexicana, por lo que resultan fundados los argumentos expuestos por la parte actora, debiéndose declarar la nulidad de la resolución impugnada así como la inicialmente recurrida, para el efecto de que el citado proyecto sea analizado por la autoridad administrativa debiendo considerar aplicable y obligatorio lo dispuesto punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003.

En el mismo sentido, el argumento de la parte actora de que la autoridad administrativa al otorgar la autorización no evaluó los impactos ambientales al no haber establecido ninguna medida de compensación o mitigación *resulta fundado* por las siguientes consideraciones de derecho.

Del análisis que esta Juzgadora realiza a la resolución recurrida en la instancia administrativa contenida en el oficio número S.G.P.A.DGIRA.DEI.-0397/04, de fecha 9 de marzo de 2004, emitido por el Director General de Impacto y Riesgo Ambiental, mediante el cual se autorizó de manera condicionada, el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" a desarrollarse en la Península conocida con el nombre de Mogote en el Municipio de La Paz en el Estado de Baja California Sur,

documental que obra a folios 120 a 182 de autos, no se observa que la autoridad administrativa haya asentado de manera fehaciente el estudio de los impactos ambientales que tendría el proyecto, limitándose a manifestar en la resolución impugnada que las manifestaciones de la hoy actora carecían de sustento técnico, cuando en todo caso la autoridad debió señalar con toda precisión cuales fueron los estudios de evaluación de los impactos ambientales que realizó, fundando y motivando correctamente la autorización, así como la respuesta dada a la resolución impugnada en el presente juicio contencioso administrativo.

Así las cosas, la resolución recurrida en el presente juicio contencioso administrativo no se encuentra debidamente fundada y motivada ya que fue omisa en señalar de manera exhaustiva cuáles fueron los estudios realizados en materia de impacto ambiental para el otorgamiento de la autorización el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", debiéndose declarar la nulidad de la citada resolución para el efecto de que la autoridad analice conforme el artículo 30 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el impacto ambiental que pudiera tener el proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" debiéndose cumplir en todo momento con lo señalado Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003.

Por otro lado, resulta contrario a derecho que la autoridad demandada haya desechado la prueba pericial ofrecida por la actora en la instancia administrativa, ya que la misma no puede tener como motivación un argumento de valoración.

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.****EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3****CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.**TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

En efecto, la autoridad administrativa se limitó a manifestar que la prueba pericial ofrecida por la hoy actora no era la prueba idónea para desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada; sin embargo dicha afirmación, constituye un argumento de valoración, lo cual no puede servir de motivación para el desechamiento de la prueba ofrecida por el particular, por lo que procede declarar la nulidad de la resolución impugnada así como la inicialmente recurrida, para el efecto de que la autoridad demandada admita a trámite y desahogue la prueba pericial ofrecida por la actora en materia de impacto ambiental, y resuelva lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, la hoy actora en el presente juicio contencioso administrativo ofreció la prueba pericial en topografía para acreditar que el Proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", se encuentra ubicado dentro del Polígono establecido en el Decreto que declara Zona Protectora Forestal Vedada a los Terrenos que rodean a la ciudad y puerto de La Paz, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1938; en este sentido, los peritos de ambas partes coincidieron en la ubicación del citado Proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", según se desprende de la dictámenes periciales rendidos, mismo que obran a folios 376 a 378 y 391 a 398 de autos, y que tienen pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo; por esta razón la autoridad demandada deberá considerar y analizar para resolver la autorización solicitada, que el Proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", se encuentra ubicado dentro del Polígono establecido en el Decreto que declara Zona Protectora Forestal Vedada a los Terrenos que rodean a la ciudad y puerto de La Paz, con las consecuencias legales a que haya lugar.

Es importante precisar que esta Juzgadora no tiene elementos suficientes para resolver sobre la procedencia o no de la autorización del proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", al no contar con los estudios de impacto ambiental que están obligados a presentarse de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Así las cosas, toda vez que la resolución impugnada, así como la resolución recurrida no se encuentra debidamente fundada y motivada, lo procedente es declarar la nulidad de las mismas en términos de lo dispuesto por el artículo 51 fracción II y 52, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para el efecto de que la autoridad demandada dentro del plazo de cuatro meses previsto por el artículo 57 de la citada Ley, analice de nueva cuenta la solicitud de autorización del proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar" bajo las siguientes consideraciones: A) Es aplicable y obligatorio lo dispuesto punto 4.28 de la Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003; B) Señale de manera exhaustiva cuáles fueron los estudios realizados en materia de impacto ambiental para el otorgamiento de la autorización el proyecto



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.**

EXPEDIENTE: 32183/06-17-11-3

CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.

denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", debiéndose cumplir en todo momento con lo señalado Norma Oficial Mexicana NOM-022-SEMARNAT-2003; c) admita a trámite y desahogue la prueba pericial ofrecida por la actora en materia de impacto ambiental; d) y considere que el Proyecto denominado "Desarrollo Paraíso del Mar", se encuentra ubicado dentro del Polígono establecido en el Decreto que declarar Zona Protectora Forestal Vedada a los Terrenos que rodean a la ciudad y puerto de La Paz, para los efectos legales a que haya lugar.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50 51 fracción II y 52 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; se resuelve:

I.- Es procedente el juicio contencioso administrativo interpuesto por **PETER ANTHONY PATTERSON CUNNINGHAM**, en representación legal de **CIUDADANOS PREOCUPADOS, A.C.**

II.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia:

III.- Se declara la **nulidad** de la resolución impugnada así como la inicialmente recurrida, precisadas en el Resultando 1º, para los efectos indicados en la última parte considerativa de este fallo.

**IV.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE
ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD.**

Así lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, **DAVID JOSÉ DEL CARMEN JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, como Presidente de la Sala y Magistrado Instructor en el presente Juicio, y **MARÍA DE JESÚS HERRERA MARTÍNEZ** y **GUSTAVO ARTURO ESQUIVEL VÁZQUEZ**, ante el C. Secretario de Acuerdos, Licenciado **DAVID RANGEL GALICIA**, quien actúa y da fe.

DRG