

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 970

Panamá, 28 de septiembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

El licenciado Vicente Archibold, en representación de **Enna Avilés de Borisoff, Mirtha Ayarza y otros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, emitida por la **Dirección Regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora considera que la resolución 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008 infringe de manera directa, por omisión, los artículos 3, 7, 9, 10, 11 y 12 de la resolución 1056 de 29 de noviembre de 2007, emitida por el director general de Salud del Ministerio de Salud, en la

forma que explica en las fojas 13 a 18 del expediente judicial.

B. También considera infringidos de manera directa, por omisión, los artículos 34, 35, 36, 42, 52, 69, 89, 110 y 116 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 18 a 23 del expediente judicial.

C. Finalmente, la parte actora alega la violación de manera directa, por omisión, de los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 2002, tal como lo explica en las fojas 23 y 24 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La parte demandante acusa de ilegal la resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, expedida por el director de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud, mediante la cual dicho servidor público otorgó a la empresa Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., el permiso de construcción para la ubicación de la torre para antenas de telefonía móvil en Villa Zaita, La Rotonda, corregimiento de Las Cumbres, distrito de San Miguelito, provincia de Panamá. (Cfr. fojas 1 a 2 del expediente judicial)

Conforme puede observar este Despacho, el acto administrativo impugnado, tal como lo expresa en su parte motiva, tiene como fundamento la resolución 1056 de 29 de noviembre de 2007, emitida por la Dirección General de Salud, por la cual se reglamenta la ubicación, instalación y operación de torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y

microondas; no obstante lo anterior, advertimos que dicha disposición reglamentaria establece claramente en su artículo 7 los requisitos y obligaciones que deben cumplir quienes soliciten el permiso de construcción, disposición que, para mejor comprensión citamos a continuación:

“Toda persona natural o jurídica que solicite, a la autoridad Sanitaria Regional responsable del área, el Permiso de Construcción para la instalación de torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y microondas, **deberá hacerlo mediante memorial acompañado de la siguiente documentación:**

1. Solicitud de inspección a la Región Sanitaria respectiva;

2. Planos de las estructuras alternativas y localización de la torre;

3. Copia de la Autorización de la Autoridad Nacional del Ambiente en la cual conste de que se permite la instalación de la torre en área protegida;

4. Copia de la Certificación de la Autoridad de Aeronáutica Civil que conste lo siguiente:

a) Que la altura de la torre no debe pasar los límites establecidos en la superficie limitadora de obstáculos establecidos para el respectivo aeropuerto;

b) Que la instalación no afecta los sistemas de comunicación aeronáutica.

5. Copia de la Certificación de la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos, en la cual conste que se cumple con las medidas de seguridad y prevención contra incendios.

6. Copia notariada del acta donde conste el cumplimiento de lo

establecido en el artículo Décimo Segundo de esta Resolución.

Parágrafo: La expedición del Permiso de Construcción **solamente tendrá lugar cuando se haya cumplido con los puntos anteriores** y que el funcionario de salud autorizado, haya practicado la inspección a la instalación **a fin de verificar que se cumple con todas las disposiciones sanitarias establecidas en la presente Resolución.** La Autoridad Sanitaria Regional otorgará o negará el Permiso Construcción (sic) mediante Resolución Motivada." (El resaltado es nuestro).

Del análisis de la norma antes citada, se desprende que la misma estatuye claramente que la institución sanitaria solamente otorgará el permiso de construcción correspondiente al darse dos condiciones generales; la primera de ellas, que el solicitante haya cumplido con su **deber de aportar junto con su petición toda la documentación allí descrita** y, la segunda, que **una vez cumplido lo anterior, el funcionario de salud autorizado realice la inspección a la instalación a fin de verificar que cumple con todas las disposiciones sanitarias establecidas en la misma norma reglamentaria.**

El servidor público demandado manifiesta en su informe de conducta que luego de la reinspección realizada el 5 de agosto de 2008, expidió la resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, por cuyo conducto autorizó a Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., para la instalación de antenas, ya que la peticionaria había cumplido con lo establecido en el artículo segundo, de la resolución 1056 de 29 de noviembre de 2009, relativo a la densidad de potencia emitida por las antenas; el artículo séptimo,

referente a los documentos que deben ser aportados con la solicitud del permiso de construcción; y, el artículo duodécimo, que guarda relación con la consulta ciudadana a los residentes del área en la que se instalarían las antenas, todas contenidas en la citada resolución.

Señala además, que antes de emitirse la resolución acusada ninguna otra persona, empresa o entidad pública se opuso a la construcción de la torre de telefonía celular tipo monopolo cuya instalación fue autorizada y, que al no establecer la resolución 1056 de 2007 cómo debe ser la labor de divulgación para la instalación de dichas torres de telefonía celular, ha permitido que se realice esta actividad por analogía, todo lo cual hace que, de manera alguna, pueda negarse el permiso para la construcción de una torre de telefonía celular. (Cfr. fojas 58 y 59 del expediente judicial).

No obstante lo antes indicado, esta Procuraduría estima pertinente advertir que en la copia autenticada del expediente administrativo aportada por la parte actora, no consta que el trámite efectuado por la institución se haya llevado en la forma como lo establece el artículo décimo segundo de la mencionada resolución 1056 de 2007, de tal suerte que puede determinarse que la solicitud hecha por la empresa Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., filial de Digicel Panamá, S.A., no fue acompañada con la documentación que acreditaba fehacientemente que se habían realizado previamente las actividades informativas a los

ciudadanos que residen en los alrededores del área donde sería ubicada la torre de telefonía celular.

En este punto resulta oportuno indicar que, según consta en el expediente administrativo, la mencionada empresa únicamente efectuó dos (2) visitas domiciliarias en el área de Las Cumbres, las cuales fueron encuestadas sobre su conocimiento en torno a la construcción de una torre de telecomunicación en las inmediaciones de sus viviendas; así como también sobre su conocimiento en relación con las antenas de telecomunicación y si contaban con teléfono celular o fijo; sobre el nivel de cobertura en ese lugar y si consideraban que era beneficioso o no para la comunidad que existiera mejor y mayor cobertura en esa área. (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente administrativo)

En otro orden de ideas, se observa que la empresa Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., acompañó su petición con una copia reducida del plano arquitectónico AP03 PA01023A-001 que indica la ubicación de la torre monopolo de 30 metros de altura para telefonía celular, sin que muestre por ningún lado la firma ni el sello de las personas que lo elaboraron, como tampoco de los funcionarios responsables de su autorización. (Cfr. foja 12 del expediente administrativo).

Además de lo anterior, consta a foja 31 de dicho expediente administrativo que la empresa tampoco cumplió con lo establecido en el artículo décimo segundo de la resolución 1056 de 2007, ya que la documentación informativa aportada con la solicitud no guarda relación con los temas que ésta

debía divulgar antes que se aprobara el permiso de construcción, como lo son: la necesidad y beneficios de instalar la torre y antenas en el sitio propuesto; los efectos que generan a la salud humana las ondas electromagnéticas; y las buenas prácticas que mantendría la empresa durante la operación de estas antenas.

A foja 41 del expediente administrativo consta igualmente que el 7 de agosto de 2008 el Departamento de Calidad Sanitaria del Ambiente de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre, elaboró un acta de inspección, en la que se indica que el 5 de agosto de ese año se llevó a cabo una reinspección a la finca propiedad de Álvaro Gómez, ubicada en Villa Zaita, La Rotonda, corregimiento de Las Cumbres, sitio que fue seleccionado por Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., lo cual demuestra sin lugar a equivocación que la institución demandada no corroboró que todas las personas que residían en ese sitio hubiesen sido bien informadas por la empresa sobre la actividad que realizarían; y así mismo puede inferirse que, previo a la obtención del permiso de construcción, Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., no cumplió con todos los requisitos que establece para este propósito la resolución 1056 de 2007.

Lo antes expuesto, pone en evidencia que, tal como alega la parte actora, al emitir la resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM, que constituye el acto acusado, la entidad de salud desconoció lo dispuesto en los artículos séptimo y décimo segundo de la referida resolución y, además, permite

establecer que también existe sustento en cuanto a la infracción del artículo 36 de la ley 38 de 2000 que indica que ningún acto administrativo puede emitirse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ello es así, puesto que el acto impugnado fue proferido por el director Regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre a pesar de las omisiones y deficiencias observadas en las actuaciones de la solicitante y, en general, en el trámite administrativo dado a la solicitud respectiva, a pesar de que dicho trámite se encuentra expresamente desarrollado en la ya mencionada resolución 1056 de 2007. Por ello, no existe duda alguna que el acto administrativo demandado se encuentra enmarcado en el vicio de nulidad absoluta que establece el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, ya que fue dictado pretermitiendo trámites fundamentales que implican la violación del debido proceso legal.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 3, 9, 10 y 11 de la resolución 1056 de 2007, así como los artículos 34, 35, 42, 69 89 y 110 de la ley 38 de 2000, este Despacho considera que no consta en el expediente administrativo o en el judicial documentación alguna que acredite la existencia de los cargos que plantea la parte demandante, por lo que nos abstenemos de emitir opinión alguna al respecto.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 24, 25 y 35 de la ley 6 de 2002 que dicta normas para la

transparencia en la gestión pública y establece la acción de Hábeas Data, este Despacho es de opinión que estas normas no son aplicables en el caso bajo estudio, toda vez que éstas establecen **la obligación que tiene el Estado** de permitir la participación ciudadana en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos; sin embargo, de acuerdo con el trámite administrativo adoptado para la instalación de estas infraestructuras necesarias para la prestación del servicio de telecomunicaciones, esta responsabilidad le compete a la empresa solicitante, de manera que ella era la obligada a convocar y realizar las reuniones informativas en cada una de las comunidades, invitar a participar al funcionario de salud encargado y plasmar mediante acta notarial la realización de tales reuniones. En el caso que nos ocupa, de forma alguna el funcionario demandado impidió la participación ciudadana en alguna de sus modalidades como lo expresa la norma invocada, de ahí que consideramos que los cargos de infracción aducidos en relación con estas normas carecen de sustento jurídico.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL** la resolución S.A. 03-2008-DM/RSSM, emitida por el director de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud.

III. Pruebas:

Se acepta las presentadas.

IV. Derecho:

Se acepta parcialmente el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General