

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1221

Panamá, 1 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El licenciado Vicente Archibold Blake, en representación de **Telma Doris Gómez Barrios, Librada Valencia de Isaza y Aida Molina;** a través de demandas acumuladas solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución S. A. 15-2008-DM/RSSM de 30 de septiembre de 2008, emitida por la **Dirección Médica de la Región 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 legales y reglamentarias que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. El apoderado judicial de las actoras 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 54 a 57 y 91 a 95 del expediente judicial;

B. También considera infringidos de manera directa, por omisión, los artículos 34, 35, 36, 42 y 52 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 57 a 59 y 95 a 97 del expediente judicial;

C. Igualmente 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 59, 60, 97 y 98 del expediente judicial; y

D. Finalmente, el apoderado judicial de las recurrentes considera conculcado de manera directa el artículo 35 de la ley 6 de 2006, conforme lo señala en las fojas 60, 61 y 98 del expediente judicial.

II. Antecedentes.

Mediante resolución de 25 de mayo de 2010, esa Sala ordenó la acumulación de los expedientes 431-09 y 495-09, correspondientes a las demandas enunciadas en el encabezado de la presente vista, toda vez que, como ambas tienen la misma causa de pedir, por economía procesal deben sustanciarse y fallarse en una misma sentencia, a la luz de lo dispuesto en los artículos 720, 721 y 731 del Código Judicial. (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Las demandantes acusan de ilegal la resolución S.A. 15-2008-DM/RSSM de 30 de septiembre 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 una torre para antenas de telefonía móvil en la barriada Villa Lucre, calle principal, avenida Domingo Díaz, distrito de San Miguelito, provincia de Panamá. (Cfr. fojas 1, 2, 76 y 77 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme puede observar este Despacho, el acto administrativo impugnado, tal como lo expresa en su parte motiva, se fundamenta en la resolución 1056 de 29 de noviembre de 2007, que estaba vigente al momento que se dieron los hechos, la cual fue emitida por la Dirección General de Salud con el objeto de reglamentar la ubicación, instalación y operación de torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y microondas. Dicha Resolución establecía claramente en su artículo 7 cuáles eran los requisitos y obligaciones que debían cumplir quienes solicitaran un permiso de construcción para la instalación de este tipo de estructuras. Esta disposición la citamos a renglón seguido para una mejor comprensión del asunto:

“Artículo 7: 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 subrayado es nuestro).

Del análisis de la norma antes citada, se desprende que solamente se otorgaría el permiso de construcción correspondiente al cumplirse dos condiciones generales, a saber, la primera de ellas, que el solicitante hubiera cumplido con su deber de aportar, junto con su petición, toda la documentación exigida por la propia disposición y, la segunda, que una vez cumplido lo anterior, el funcionario de

salud autorizado realizara una inspección a la instalación, a fin de verificar que cumplía con todas las disposiciones sanitarias establecidas en la misma norma reglamentaria.

La entidad demandada manifiesta que luego de la inspección realizada el 29 de septiembre de 2008, expidió la resolución S.A. 15-2008-DM/RSSM de 30 de septiembre de 2008, por medio de la cual autorizó a Desarrollos Inmobiliarios Internacionales, S.A., para la instalación de la antena antes indicada, ya que la peticionaria había cumplido con lo establecido en el artículo 2 de la citada resolución 1056 de 29 de noviembre de 2007, relativo a la densidad de potencia emitida por las antenas; el artículo 7, referente a los documentos que deben ser aportados con la solicitud del permiso de construcción; y, el artículo 12 que guarda relación con la consulta ciudadana a los residentes del área en la que se instalarían las antenas.

No obstante lo señalado por la entidad, esta Procuraduría estima pertinente advertir que en la copia autenticada del expediente administrativo no consta que el trámite de divulgación efectuado por la institución se haya llevado en la forma como lo establecía el artículo décimo segundo de la mencionada resolución 1056 de 2007, de tal suerte, que bien puede inferirse 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 de manera cierta que se habían realizado previamente todas las actividades informativas relacionadas con los ciudadanos que residen en los

alrededores del área donde sería ubicada la torre de telefonía celular.

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 PA00004A-001, que indica la ubicación de la torre monopolo de 30 metros de altura para telefonía celular, sin que en dicho documento se muestre por ningún lado la firma ni el sello de las personas que lo elaboraron, como tampoco la de los funcionarios responsables de su autorización. (Cfr. foja 9 del expediente judicial y 6 del expediente administrativo).

Lo antes expuesto, pone en evidencia que, tal como alegan las recurrentes, al emitir la resolución S.A. 15-2008-DM/RSSM, que constituye el acto cuya declaratoria de nulidad se demanda, la entidad de salud desconoció lo dispuesto en los artículos séptimo y décimo segundo de la referida resolución 1056 de 2007 y, además, permite establecer que también existe sustento para estimar válido el cargo de 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, dentro del cual se advierte el no cumplimiento de requisitos contemplados en la ya mencionada resolución. Por

ello, no existe duda alguna en cuanto a 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 lo que corresponde a los cargos de violación de los artículos 3, 7, 9, 10, 11 y 12 de la resolución 1056 de 2007, así como de los artículos 34, 35, 36 y 42 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 plantean las accionantes, por lo que nos abstenemos de emitir opinión alguna al respecto.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 24 y 25 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 virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL la resolución S.A. 15-2008-DM/RSSM de 30 de septiembre de 2008, emitida por el director de la Región de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Salud.

IV. Pruebas:

Se aceptan las presentadas y se aporta copia autenticada del expediente administrativo relacionado con el presente caso.

V. Derecho:

Se acepta parcialmente el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expedientes 431-09 y 495-09