

14 de Junio de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad**

Concepto

La Firma Forense Moreno y Fábrega, en representación de la **Cámara Panameña de la Construcción**, demanda la nulidad, por ilegal, del Acuerdo Municipal No.35 de 4 de abril de 2000, dictado por el **Consejo Municipal del Distrito de Panamá**.

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

Concurrimos ante vuestro Despacho, con la finalidad de exponer nuestro concepto en torno al proceso de nulidad, propuesto por la Firma Forense Moreno y Fábrega, en representación de la Cámara Panameña de la Construcción, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 35 de 4 de abril de 2000, proferido por el Consejo Municipal de Panamá.

Como es de su conocimiento, en este tipo de proceso la Procuraduría de la Administración interviene en interés de la Ley, tal como se señala en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Según se ha expuesto, la pretensión de la demandante se dirige a obtener la declaración de nulidad, por ilegal, del Acuerdo No. 35 del 4 de abril de 2000, expedido por el Consejo Municipal de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No.24,114 del miércoles 9 de agosto de 2000.

El acuerdo en mención, "Por el cual el Consejo Municipal de Panamá, autoriza a la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, exigir a todas las edificaciones ubicadas en el

Distrito de Panamá que produzcan aguas residuales con características que sobrepasen los parámetros establecidos para las aguas residuales domésticas, la instalación de un sistema de tratamiento antes de que las mismas sean vertidas al alcantarillado sanitario existente o a un cuerpo de agua receptor y se exonera el impuesto de construcción a la instalación de dicha planta.”

Posición de la Procuraduría de la Administración frente a los hechos fundamentales de la demanda.

Primero: Es cierto tal como consta en la Gaceta Oficial N°24,114 de 9 de agosto de 2000, que figura en el expediente de fojas 2 a la 56 inclusive. Por lo tanto lo acepto.

Segundo: Éste no es un hecho, es la alusión al contenido del Acuerdo No.35 de 4 de abril de 2000, acto administrativo acusado, tal como consta en el título que identifica el mencionado acuerdo a foja 2 y 31 del cuaderno judicial, por lo tanto en ese concepto se recibe.

Tercero: Lo expuesto en este ordinal no corresponde a un hecho si no a una referencia de derecho y bajo esa consideración se recibe.

Cuarto: Igual que en el ordinal anterior, no se trata de la descripción de un hecho, si no la referencia y descripción de argumentos de derecho y como tal se recibe.

Expresión de las disposiciones violadas y el concepto en que se infringen.

Primero: Según el demandante se han violado de modo directo los numerales 2, 5 y 9 del artículo 2 de la Ley No.77 de 28 de diciembre de 2001, que señala:

"Artículo 2: El IDAAN dentro de su ámbito de competencia, tiene como objetivos los siguientes:

1. ...
2. Prestar a sus usuarios los servicios públicos establecidos en esta Ley, en condiciones que aseguren su calidad, continuidad, regularidad e igualdad, de manera que se garantice su eficiente provisión a los usuarios.
3. ...
4. ...
5. Asesorar a las Instituciones Públicas y privadas que así lo soliciten, en todas las actividades relativas al abastecimiento de agua potable, recolección y tratamiento de aguas servidas, siempre que estas cubran los costos correspondientes.
...
9. Administrar de manera eficiente y transparente los recursos que el Estado le asigne para las obras de acueducto y alcantarillado sanitario."

Según el demandante, el acto administrativo acusado infringe lo dispuesto en los numerales 2, 5 y 9 del artículo 2 de la Ley No.77 de 28 de diciembre de 2001, al intervenir en las funciones y facultades del IDAAN.

Además, se señala que los artículos 46 y 52 de la Ley No.77 de 2001, establecen que es responsabilidad del IDAAN garantizar el cumplimiento de la prestación de sus servicios de manera continua, eficiente y segura, para la cual deberá cumplir con las metas de desempeño y de calidad de los servicios establecidos.

El artículo 52 de la Ley No.77 de 2001 señala que el IDAAN se obliga a recibir, operar y mantener en óptimas condiciones todas las plantas de tratamiento de aguas residuales entregadas, que construyan los promotores de

viviendas de interés social, hasta un máximo de quince mil balboas, (B/.15,000.00), según lo determine el Órgano Ejecutivo, mediante la reglamentación.

Finalmente se trae a colación, que en las disposiciones finales de la Ley No.77 de 2001, se faculta al Ministerio de Salud, para que determine sobre la recolección, tratamiento y disposición de las aguas servidas, advirtiéndole que sus recomendaciones serán atacadas por el IDAAN.

Según el demandante, la relación entre las normas citadas estriba en que establecen la competencia y las facultades del IDAAN para velar por el cumplimiento de las funciones señaladas y es, éste organismo quien debe proferir y sancionar alguna ley que se refiera a esta materia.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Cabe señalar que el demandante no ha formulado el cargo de ilegalidad de manera clara, impidiendo la correcta identificación del concepto de la infracción. De modo que la vaguedad de estos cargos impiden la confrontación del acto administrativo acusado con la norma supuestamente infringida y en consecuencia afecta la prueba y el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo del asunto.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar que debe individualizarse el cargo de violación endilgado al acto administrativo impugnado y precisarse el concepto de la violación, esto asegura la objetividad en el análisis. Pues a falta de la referencia objetiva se propician las interpretaciones subjetivas.

En el caso que nos ocupa, el demandante, refiere que los numerales 2, 5 y 9 del artículo 2 de la Ley No. 77 de 2001,

resultan violados por el Acuerdo No.35 de 4 de abril de 2000, al abordar la competencia del IDAAN, con relación a manejar y disponer sobre las aguas servidas.

El cargo en contra del Acuerdo No.35 de 4 de abril de 2000, no tiene asidero legal, por lo menos en los términos que lo ha expresado el demandante. Este Acuerdo no le está restando funciones, (competencia), ni facultades al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, muy por el contrario, mediante el acto impugnado, la Autoridad Demandada, a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, se encargará de exigir a todas las edificaciones, dentro del Distrito, que produzcan aguas residuales con características que sobrepasen los parámetros establecidos, para las aguas residuales domésticas, la instalación de sistemas de tratamiento, antes que las mismas sean vertidas al alcantarillado sanitario existente o a un cuerpo de agua receptor, exonerando el impuesto de construcción por la instalación de dicha planta.

La anterior medida, establecida a través de un Acuerdo Municipal, dictado por el Consejo Municipal de Panamá, tendrá como ámbito de aplicación los límites jurisdiccionales del Distrito de Panamá, por lo tanto, es de aplicación local y no contiene con las funciones y competencia del IDAAN, dispuestas en la Ley Orgánica de esa institución.

La Procuraduría de la Administración al analizar las normas supuestamente infringidas y confrontarlas con el acto administrativo acusado, advierte no existe colisión o infracción alguna, pues la autorización que el Consejo Municipal otorga al Director de Obras y Construcciones del Distrito de Panamá se dirige a complementar las funciones y

muy específicamente a intervenir en ámbitos donde no se ha dado la actuación del IDAAN, intervención necesaria para la conservación de la salud pública y el medio ambiente. Además, no puede negarse que el sistema de alcantarillado pluvial en el Distrito Capital ha colapsado, dado el uso irresponsable que se le está dando, pues se están vertiendo aguas residuales o desechos sin el control suficiente.

Las nuevas construcciones, independientemente de su fin comercial, industrial o residencial no están contemplando los perjuicios a terceros y mucho menos a la población del futuro, de modo que le corresponde al Municipio, porque así lo dispone el Régimen Municipal existente, Ley 106 de 1973, prever y disponer las medidas en su ordenamiento jurídico local, de allí que los Consejos Municipales, dispongan lo correspondiente a través de Acuerdos Municipales.

El artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, en sus numerales 15 y 21, contempla la competencia exclusiva de los Consejos Municipales para reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras; además de, dictar las medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente. De modo que al señalarse al Director de Obras y Construcciones Municipales, que exija, a todas las edificaciones, ubicadas en el Distrito de Panamá, con producción de aguas residuales con características que sobrepasen los parámetros establecidos para las aguas residuales domésticas, la instalación de un sistema de tratamiento, antes de que éstas sean vertidas al alcantarillado sanitario existente, de por sí anacrónico e insuficiente, se está intentando prolongar el

tiempo de vida de éste y que en verdad se pueda producir un servicio público de manera eficiente.

En el Distrito de Panamá, se han dado experiencias en cuanto a las consecuencias de los vertidos industriales y de la construcción en las tuberías y alcantarillados. Igual, que los vertidos a ríos y quebradas, experiencia que recoge situaciones como conectar las aguas negras y otros, sin ningún tipo de control ambiental ni de salud pública.

El Consejo Municipal de Panamá, no pretende aplicar cargas innecesarias a los propietarios, les está exigiendo la responsabilidad generada por agregar vertidos que exceden a los planificados cuando sólo nos atenemos a los fenómenos de la naturaleza.

El Acuerdo Municipal acusado pretende distribuir las cargas de previsión y control sanitario y ambiental entre quienes generan el problema, en este caso, los propietarios de edificaciones, que no son ajenos a que de colapsar las medidas establecidas en el presente, surgen amenazas inminentes en el deterioro del medio ambiente, y el control sanitario que puede reflejarse en el valor de sus bienes.

Cuando se confronta la carga agregada y el beneficio que se procura, incluso desde la óptica de la inversión privada, estamos seguros que se puede concluir que es preferible la construcción de plantas de tratamiento residuales, que destinar mayores sumas en saneamiento o controles e intervención en salud pública, cuando no sea abandonar las áreas construidas o cambiar su destino original.

Por su calidad docente, pero sobre todo porque refleja una discusión transparente de la ley, en la cual estaban representados, los sectores interesados y entre ellos

representantes de la CAPAC, consideramos necesaria la remisión a las fojas 74 a 83 del expediente judicial, contentivo de los detalles como se fue estructurando este Anteproyecto de Acuerdo Municipal, mediante la discusión, aporte y voto de los integrantes de la Comisión de Desarrollo Urbano y la participación de invitados especiales, representantes del Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Vivienda, IDAAN, CAPAC, Ente Regulador, ANAM, Dirección del Medio Ambiente de la Alcaldía de Panamá, Facultad de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, y representantes de la empresa privada.

Por lo extenso del Informe de la Comisión de Desarrollo Urbano, dirigido al Alcalde del Distrito Capital, al Presidente y al Vicepresidente del Consejo Municipal del Distrito de Panamá y a los Concejales del Distrito de Panamá, preferimos remitirlos a las fojas 74 a 83, del cuaderno judicial, sin embargo no podemos omitir la referencia en cuanto a la situación de las Plantas Procesadoras de Aguas Negras, en la cual se señala, en presencia de los sectores afectados o mejor diríamos, **involucrados**, -que el asunto ya se escapa de las respuestas que puede producir el IDAAN, advirtiéndolo "que la situación del IDAAN es catastrófica... por lo cual, tanto el IDAAN como la ANAM, han demostrado su interés en que se llegue a algo. También se deja en claro que, la CAPAC se resiente quizás por el costo, que pudiera significar..." (fojas 75).

De manera que no puede señalar la demandante, que con esta acción, se pretende recobrar para el IDAAN, las

funciones que no puede cumplir y el que tenga el ejercicio exclusivo de la iniciativa legislativa.

Los antecedentes que recogen la discusión del Anteproyecto, así como el acto administrativo acusado, se detienen en determinar de manera clara, el concepto de infraestructura, para que el común entienda que esto abarca hospitales, centros comerciales e industriales, además de los nuevos residenciales o barriadas, los cuales estén excediendo la planificación del desarrollo de la Ciudad.

En su intervención el representante del IDAAN, explicó que el meollo del asunto radica en reconocer la incapacidad del sistema pluvial actual, para soportar más, al punto que ese problema agrava la situación del sistema sanitario. Aclarándose que el asunto es que tenemos un sistema pluvial determinado para una capacidad y una carga y, un sistema sanitario determinado para otra carga, sin embargo, no se tiene el cuidado al desarrollar la ciudad, al crear barriadas, al construir edificaciones industriales y comerciales, de manera que sobrecargan y afectan tanto el sistema pluvial como el sanitario.

Destaca el representante del IDAAN que, es importante tener presente que el sistema pluvial está diseñado únicamente para captar las aguas lluvias o precipitaciones, sin incluir las aguas negras o servidas ya sean de origen industrial o doméstico. Y no es conveniente el vertido de estas al sistema pluvial, por su capacidad como por sus efectos sanitarios.

En su oportunidad, la representante de ANAM, trajo a colación los efectos ambientales y de salud pública y hasta del propio ecosistema, refiriéndose a la necesidad de

garantizar la protección de la Cuenca del Canal y la conservación de los recursos naturales de Panamá.

Los representantes de la CAPAC, se refirieron a la necesidad de incorporar una exoneración del impuesto de construcción en la instalación de las plantas procesadoras de aguas servidas y así se acogió.

Advierte la Procuraduría de la Administración que la acción de nulidad invocada se da contra el texto íntegro del Acuerdo Municipal No.35 de 4 de abril de 2000, sin precisar cual es la contradicción acusada. Sobre todo, cuando la Ley No.77 de 2001, es posterior y pudo salvar las supuestas contradicciones o excesos que tuviera la legislación local. También, destaca que la supuesta contradicción entre el acto acusado no la señala el IDAAN, sino la CAPAC, desconociendo o pretendiendo ignorar que en la discusión de este Acuerdo, El IDAAN expresó su satisfacción en que desde la expedición de los permisos correspondientes para construir, se vigile que las edificaciones instalen la correspondiente planta procesadora de aguas servidas, cuando el destino, magnitud o capacidad de la edificación advierta sobre la necesidad.

Por lo tanto, disiente la Procuraduría de la Administración con el cargo señalado.

Segundo: Además, se ha señalado la supuesta violación del artículo 19 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, cuyo texto copiamos a continuación:

"Artículo 19: Las autoridades municipales actuarán en forma coordinada con los organismos e instituciones estatales y con el Consejo Provincial."

Según el demandante la norma legal reproducida ha sido violada de manera directa por el Acuerdo No.35 de 4 de abril

de 2000, porque las autoridades municipales no pueden actuar de manera exclusiva, cuando existen otras autoridades debidamente facultadas para atender de manera especializada la situación, tal como es el caso de que es el IDAAN, quien debe atender el asunto, por lo cual la obligación creada por el Consejo Municipal de Panamá, a través del Acuerdo acusado, rebosa las facultades a éste otorgadas.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Nuevamente se pone en evidencia la desventaja de la exención de formalidades al momento de la admisión de la demanda. Pues, si bien el demandante menciona la violación directa de la ley, descuida señalar el concepto de tal violación, es decir, por comisión o por omisión y deja a cargo del Tribunal que decida o ajuste sus explicaciones a lo oportuno, desvirtuándose la objetividad en la causa.

La violación directa por comisión se presenta cuando el acto administrativo impugnado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la ley o una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Al aplicar la ley se desconoce un derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada. (MOLINO MOLA:2001: 201)

La violación directa por omisión o falta de aplicación ocurre, cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. (MOLINO MOLA:2001:202)

Según el demandante, el Acuerdo No.35 de 4 de abril de 2000, consagra la oportunidad de que el Consejo Municipal de Panamá, en abierta desobediencia, rebase sus facultades y desconozca normas e instituciones creadas especialmente para

cubrir una situación o necesidad en específico, de manera que esto genera la ilegalidad del Acuerdo No. 35 de 4 de abril de 2000.

Según el texto del artículo 19 de la Ley 106 de 1973, las autoridades municipales actuaran en forma coordinada con los organismos e instituciones estatales. Precisamente, eso es lo que destaca de la lectura del Informe de la Comisión de Desarrollo Urbano a la Mesa Directiva del Consejo Municipal y a los otros Concejales, pues en esta Comisión participaron representantes de los organismos e instituciones interesados. Y en ningún momento, previo o posterior a la aprobación del Acuerdo, ninguna institución se ha sentido afectada por las medidas aprobadas por el Consejo Municipal de Panamá, quizás porque han comprendido la lógica de que sea el ente que extiende los permisos de construcción, que aprueba los planos y otros quien en primera instancia determine la oportunidad de que ciertas edificaciones tengan su planta de tratamiento o procesadoras de aguas servidas y de esa manera asegurar que se cumplen las condiciones técnicas que permitan dilatar el colapso del sistema de aguas pluviales y el sistema sanitario existente, conforme el ritmo y modelo de desarrollo urbanístico en el Distrito de Panamá Capital de la República.

En la actualidad no existe ninguna contradicción entre lo que dispone el Acuerdo Municipal y lo que desarrolla el IDAAN, de manera que no tiene sentido ni lógica el cargo, y mucho menos cuando proviene de la CAPAC, actuando como agente oficioso del IDAAN.

Una revisión de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, y en específico el artículo 17, referido a la competencia exclusiva de funciones, del Consejo Municipal, obliga a

éstos, a crear Comisiones o Juntas para la atención de problemas determinados que afecten al Municipio, y en base a esta previsión (17:5). De manera que el Consejo Municipal de Panamá, a través de la Comisión de Desarrollo Urbano, estudia el problema de las aguas servidas y la amenaza al sistema de aguas pluviales, así como al sistema sanitario actual.

La intervención en el problema se realiza con la participación de representantes de los sectores institucionales, directamente involucrados, IDAAN, MOP, MIVI, ANAM; por el sector gubernamental y, por el sector privado, CAPAC y otros agentes económicos individuales, y la participación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá.

La búsqueda de soluciones no es patrimonio de ninguna entidad y mucho menos cuando ésta, no está en capacidad de aportar respuestas eficaces.

De allí que el sector gubernamental descansa en el Gobierno Municipal, para que por lo menos, en lo local se puedan proveer medidas de prevención y control.

Es evidente que el acuerdo acusado significa una carga para algunos propietarios de inmuebles y que, además, pueda incidir en las nuevas construcciones, sin embargo, esto no puede estar por encima de la salud pública de la comunidad o limitar la sostenibilidad del desarrollo y el ambiente.

En la Ley 106 de 1973, artículo 17, numeral 7, se contempla la competencia del Municipio para disponer de derechos del Municipio, siempre y cuando este sacrificio se dirija a la prestación eficiente de los servicios públicos, y el Municipio de Panamá ha dispuesto el sacrificio de los

ingresos que genera la construcción e instalación de las plantas de tratamiento de aguas servidas, si ello contribuye a estimular tales construcciones, para que no se colapse el sistema de aguas pluviales, no sobrevengan las inundaciones, no se aumente la contaminación de ríos, playas y en sí la Bahía de Panamá, la Cuenca del Canal.

La Ley 106 de 1973, con alcance nacional, dispone que los Municipios deben cumplir con las previsiones de alcantarillado y drenaje y no desconoce la existencia de acuerdos o compromisos con otras entidades locales, (17:10).

Así mismo, en el artículo 17, numeral 14, se contempla que el Consejo Municipal reglamente el servicio de aseo urbano, la disposición y aprovechamiento de los desechos y residuos.

El numeral 15 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, establece que es competencia de los Consejos Municipales, reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras.

Finalmente, no podemos obviar los numerales 21 y 22 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, en los cuales se determina que es competencia exclusiva del Consejo Municipal, dictar medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente y servir de órgano de apoyo a la acción del gobierno nacional en el Distrito.

Queremos reiterar que la intervención de la Procuraduría de la Administración en este proceso de nulidad, es en interés de la Ley, no defiende el acto administrativo acusado, sin embargo, considera necesario que se precise los

artículos que pueden infringir la norma jurídica citada, pues de plano no se visualiza esa relación.

Por lo tanto, no se ha comprobado que efectivamente el acto demandado colisione con la norma jurídica supuestamente violada.

En consecuencia y con el respeto acostumbrado solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que no se acceda a las pretensiones del demandante, por considerarlas carente de sustento legal, por el contrario se mantenga la legalidad del acto demandado.

Pruebas: Aceptamos las pruebas incorporadas que cumplen las exigencias del Código Judicial.

Derecho: Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

