

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1112

Panamá, 29 de octubre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Incidente de Nulidad

Concepto

El licenciado Florencio Barba Hart, en representación de **GETSHA INTERNACIONAL, S.A.**, promueve **Incidente de Nulidad** dentro de la demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, interpuesta para que se declare nula, por ilegal, la resolución AG-0532-2005 del 5 de octubre de 2005 y la AG-0656-2006 del 2 de noviembre de 2006, ambas emitidas por la **Autoridad Nacional del Ambiente**

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 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57c de la ley 135 de 1943, reformada por la ley 33 de 1946, y los artículos 703, 710 y demás concordantes del Código Judicial, con el propósito de emitir concepto en relación al incidente de nulidad promovido dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

Afirma el incidentista que en memorial fechado 1 de junio de 2009, solicitó "la fijación de la fecha y concurrencia de los testigos y que se le enviaran los citatorios y oficios

correspondientes", pero que, aunque mediante providencia de 8 de junio de 2009 se señaló la fecha de concurrencia de tales testigos, no ubica en el expediente la "constancia de confección y entrega de citatorios a los testigos, como tampoco informe secretarial en el sentido de indicar si los testigos o las parte concurrieron", lo que vulnera lo previsto en el numeral 4 del artículo 90 de la ley 135 de 1943, que establece que es causal de nulidad el no abrir el proceso a prueba, lo que no implica únicamente la formalidad de una resolución, sino que se den los pasos tribunalicios orientados a que efectivamente la prueba se surta.

En virtud de ello, continúa afirmando, "el no haber confeccionado, los citatorios y haber citado a los testigos implica desde nuestro punto de vista la negación de apertura a prueba del proceso y una irregularidad al debido proceso que nos pone en condición de desventaja procesal." (véase foja 2 del cuadernillo del incidente)

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de esta Procuraduría, no le asiste razón al incidentista por las siguientes consideraciones.

De conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 90 de la ley 135 de 1942, norma que sirve de fundamento al incidente que nos ocupa, hay nulidad en los procedimientos ante lo contencioso administrativo por no haberse dictado auto para abrir a prueba la causa, cuando fuere del caso hacerlo. (subrayado nuestro)

A foja 45 del expediente judicial aparece la resolución fechada 31 de enero de 2008 a través de la cual esa Sala admitió

la demanda, la corrió en traslado al Procurador de la Administración, ordenó enviar copia de la misma a la entidad demandada y abrió la causa a pruebas, lo que demuestra que se cumplió lo previsto en el numeral 4 del artículo 90 de la ley 135 de 1943, por lo que no se ha configurado la causal de nulidad invocada por el incidentista.

Por otra parte se observa que en el escrito de citación de testigos presentado por el incidentista ante esa Sala el 18 de junio de 2008, que no solicitó que los mismos fuesen citados por el tribunal, omisión que trata de enmendar con la presentación, el 1 de junio de 2009, de un escrito en el que solicita "se fijen las fechas para la concurrencia de los testigos y se envíen los citatorios y oficios correspondientes", sin precisar si tales citatorios y oficios debían enviarse por correspondencia recomendada, telegrama u otro medio viable, a juicio del secretario del Tribunal, tal como lo dispone el artículo 931 del Código Judicial o que dichos testigos fuesen citados por el tribunal.

Es por ello que esa Sala emitió la resolución de 8 de junio de 2009, visible a foja 200 del expediente judicial, en la que fijó la fecha y hora en la que debían comparecer cada una las personas cuyo testimonio era requerido por parte actora, sin ordenar que los mismos fuesen citados por el tribunal o mediante alguna de las formas previstas en el artículo 931 del Código Judicial, pues ello no había sido pedido por la parte, proponente de la prueba.

Dos (2) meses y dos (2) días después de la desfijación del edicto antes señalado, el apoderado de la demandante presenta el

incidente de nulidad al que ahora nos oponemos, el cual sustenta en la no expedición de las boletas de citación correspondientes, con el claro propósito de retrotraer el proceso a la fijación de nuevas fechas y horas para la comparecencia de los testigos aducidos por él, que no presentó en la oportunidad fijada por el tribunal para su comparecencia.

Por regla general, la citación de los testigos la hace el secretario del tribunal mediante una boleta en la que, por mandato del artículo 929 del Código judicial, debe expresarse el día, la hora y el local en que deben presentarse, así como el objeto de la citación, sin que pueda deducirse de esta disposición que la entrega de la boleta al citado, corresponda al secretario o al tribunal.

Lo anterior queda confirmado por lo previsto en el artículo 931 del Código Judicial, según el cual, si el proponente de la prueba lo solicitare se podrá citar a los testigos por correspondencia recomendada, por telegrama o por cualquier otro medio viable, a juicio del secretario del tribunal.

Si la parte que aduce el testigo no solicita que sea citado el tribunal, se entenderá que ha asumido la carga de hacerlo comparecer, según lo dispuesto en el artículo 933 del citado cuerpo normativo, por lo cual deberá retirar las boletas extendidas por el secretario del tribunal para entregarlas a los citados y presentarlos el día y hora fijados para su comparecencia.

De la lectura del escrito de 1 de junio de 2009, que corre a foja 195 del expediente judicial, en el que el incidentista solicita a la Sala que se “envíen los citatorios y oficios

correspondientes" a los testigos, no se infiere que ha solicitado que los mismos sean citados por el Tribunal, pues, el vocablo "envío" denota una acción distinta a la de la "citación por el tribunal", por lo que debió indicar al secretario del tribunal el medio por el cual se haría el "envío" de los citatorios a los testigos, tal como lo prevé el artículo 931 del Código Judicial.

Por otra parte destacamos que, al no establecer el artículo 90 de la ley 135 de 1943, la no expedición de boletas de citación a los testigos como causal de nulidad, no puede accederse a la petición formulada por el incidentista, pues de conformidad con lo que dispone el artículo 732 del Código Judicial, los actos procesales no pueden anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley y el juez debe rechazar de plano el incidente que no se funde en tales causales.

Las anteriores consideraciones permiten advertir claramente que no se ha producido la infracción a lo dispuesto en el ordinal 4 del artículo 90 de la ley 135 de 1943, ni de las demás disposiciones citadas por el incidentista, razón por la que esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva **RECHAZAR DE PLANO EL INCIDENTE DE NULIDAD** propuesto por el apoderado judicial de Getsha Internacional, S.A., dentro de la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta para que se declare nula, por ilegal, la resolución AG-0532-2005 del 5 de octubre de 2005 y la resolución AG-0656-2006 del 2 de noviembre de 2006, ambas emitidas por la Autoridad Nacional del Ambiente,

por no fundarse en ninguna de las causales de nulidad establecidas en la ley de lo Contencioso Administrativo.

III. Derecho:

Se niega el invocado por el incidentista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General