

19 de septiembre de 2002

**Proceso Ejecutivo
por Jurisdicción
Coactiva.**

Concepto.

Incidente de Nulidad
propuesto por el Licdo.
Guillermo Castañedas, en
representación de **Amalia
Gómez Morales**, dentro del
proceso ejecutivo por cobro
coactivo que el **Instituto
para la Formación y
Aprovechamiento de los
Recursos Humanos** le sigue a
Edgar Orlando Achi Tapia,
Amalia Gómez de Ortega y
Falconerys Velásquez
Domínguez.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de emitir concepto en torno al Incidente de Nulidad interpuesto por el Licdo. Guillermo Castañedas, quien actúa en nombre y representación de Amalia Gómez Morales.

En este tipo de procesos actuamos en interés de la Ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley #38 de 2000.

Antecedentes:

El abogado de la incidentista hace una referencia a las constancias documentales que se observan en el expediente que contiene el Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva que el IFARHU le sigue al señor Edgar Orlando Achi Tapia, Amalia Gómez de Ortega y Falconerys Velásquez Domínguez. Entre dichas piezas procesales se hace alusión específica al Auto

que Libra Mandamiento de Pago, el cual por mandato legal debe ser notificado personalmente a los deudores.

El letrado indica que el expediente del IFARHU contiene un Informe Secretarial en el que se deja constancia que los deudores no pudieron ser localizados para ser notificados personalmente; razón por la cual se procede a emplazarlos por edicto.

El Licdo. Castañedas invoca, a favor de su representada, el artículo 1016 del Código Judicial.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que a la incidentista le asiste el derecho, porque ciertamente el artículo 1016 del Código Judicial es claro al indicar:

"Artículo 1016: (1002) Cuando la parte demandante manifestare no conocer el paradero del demandado o de alguno de ellos, si fueren varios, lo hará saber al Tribunal y solicitará su emplazamiento por edicto.

La manifestación de que desconoce el paradero del demandado la hará el demandante personalmente y se tendrá por hecha bajo la gravedad del juramento, y podrá expresarla de cualquiera de las siguientes maneras:

- a. En el memorial por medio del cual se otorga el poder;
- b. En diligencia que se extenderá ante el Secretario del Tribunal o de un Oficial Mayor del mismo despacho, en la cual el demandante comparecerá personalmente; y
- c. Por medio de memorial que será firmado personalmente por el demandante y que refrendará su apoderado para su presentación personal.

Cuando el demandante se encontrare ausente o no pudiese por otra causa hacer la manifestación correspondiente sobre el paradero del demandado, su apoderado en el proceso podrá hacerla,

asumiendo las responsabilidades consiguientes.

Cualquiera que sea la forma que se siga, en el documento respectivo deberá expresarse con claridad la manifestación del demandante en el sentido de que desconoce el paradero del demandado.

Si el demandado se presentare antes de terminado el proceso, podrá promover incidente de nulidad, presentando prueba de que el demandante sí conocía su paradero al momento de la presentación de la demanda, en cuyo caso se decretará la nulidad y se enviará copia de lo conducente al Ministerio Público para efectos de que promueva la acción penal a que haya lugar.

Si el proceso se encuentra terminado, el demandado podrá pedir su nulidad en proceso sumario aparte o mediante Recurso de Revisión, donde deberá probar la circunstancia a que se refiere el inciso anterior. Esta acción prescribirá en el curso de un año, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Si el demandado comparece al proceso y no pide, dentro de los dos días siguientes, su anulación, el proceso quedará saneado.

También habrá lugar a la anulación del proceso si, habiéndose emplazado al demandado, se prueba que el apoderado del demandante conocía su paradero, aunque éste no haya hecho el juramento, sino su poderdante.

Cumplidos los requisitos para el emplazamiento, se fijará un edicto por el término de diez días y se publicará copia de él en un periódico de circulación nacional durante cinco días. Si a pesar de este llamamiento no compareciese el demandado, transcurridos diez días desde la última publicación en el periódico, se le nombrará un defensor con el que se seguirá el proceso.

Cuando el domicilio del demandado aparezca indicado en la demanda o en el poder **y no fuere hallado en el lugar designado**, se hará constar por el

Tribunal tal circunstancia en el proceso y se procederá a su emplazamiento en la forma indicada en el párrafo anterior, siempre que el demandante o su apoderado manifieste bajo juramento que desconoce el paradero del demandado."

En el cuadernillo judicial no hay constancia que se hayan utilizado los datos domiciliarios que aparecen en la foja 32 del expediente del cobro coactivo, denominado "Investigación Residencial y Laboral de Deudores y Codeudores" donde se detalla de manera precisa la dirección de la incidentista.

Salvo el escueto Informe Secretarial, visible a foja 26 del expediente ejecutivo, no hay ninguna constancia precisa que los funcionarios correspondientes de la entidad ejecutante se apersonaron al domicilio o al lugar de trabajo de la incidentista y de los demás deudores para notificarlos del Auto que Libró Mandamiento de Pago.

Cabe aprovechar la ocasión para recordarles a los servidores públicos que intervienen en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, que en estos casos, lo prudente y procedente es dejar constancia escrita en el expediente de cada visita, llamada telefónica u otra gestión que se realice a fin de localizar a la parte ejecutada, toda vez que de no hacerlo de esa manera, dicha parte puede alegar que se le ha colocado en un estado de indefensión ilegal.

Precedentes jurisprudenciales en situaciones similares han concedido la Nulidad; veamos:

"No existe duda alguna para la Sala que la notificación por edicto no era pertinente en este caso, por cuanto que el demandante dentro del juicio de prescripción adquisitiva conocía el domicilio de Julio Abraims que, de acuerdo al certificado presentado en la acción que inició, aparecía como el

Representante Legal y que de acuerdo a la certificación del Registro Público acompañada en esta acción al momento de la disolución de la sociedad, actuó como Secretario. Ante esta circunstancia es procedente acceder a la invalidación de la Sentencia N° 251 de 27 de septiembre de 1992 emitida por el Juzgado Primero de Circuito del Segundo Circuito Judicial de Panamá, al tenor de lo dispuesto en su artículo 1016 (1002) del Código Judicial que se refiere a que el demandado podrá pedir la nulidad del proceso cuando presente pruebas que el demandante sí conocía el paradero del demandado al momento de presentar la demanda mediante el respectivo recurso de revisión y en relación con la causal probada, contenida en el numeral 9 del artículo 1189 de ese mismo cuerpo de leyes." (Sentencia de 20 de octubre de 1994. Sala Primera; Recurso de revisión incoado por Aljadis Pérez U.) Revista Juris, Año 3, N° 20, Pág. 99, Sistemas Jurídicos, S.A. R.J. de octubre de 1994, Pág. 208.

- o - o -

"Las declaraciones vertidas por los Actores en sus respectivas demandas, evidencian que estos si conocían que los demandados se encontraban en Miami, Estados Unidos, véase al efecto el hecho DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO QUINTO. (fs. 6) en los cuales informan ambas demandantes, que el señor NICOLAS H. NICHOLSON, abrió en la sucursal de CITIBANK INTERNACIONAL situada en 201 South Bizcayne Boulevard, Miami, Florida, Estados Unidos de América una cuenta corriente por la suma de B/.900.000.00, en fecha 11 de septiembre de 1995, estableció un depósito a su propio nombre en BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A., transacciones para las cuales necesariamente el señor NICHOLSON, tuvo que estar en la ciudad de Miami, Estados Unidos.

Manifiestan las Actoras en el hecho DÉCIMO SEXTO de su demanda, que NICOLAS H. NICHOLSON, compró en Miami Florida, Estados Unidos, un Automóvil marca BMW serie 525 del año 1995, incluyendo tal vez una finca. Llama poderosamente la atención que las demandantes desconozcan el paradero de los demandados, sin embargo, manejen al

detalle las transacciones que este realizaba en Miami.

Las reglas de la lógica y la experiencia llevan al Tribunal a considerar que si uno de los demandados compró un Automóvil marca BMW, tal vez, una finca y además depositó altas sumas de dinero en bancos de la ciudad de Miami, Estos Unidos, ellos en señal inequívoca de su ánimo de permanecer en esa ciudad y ello lo sabía tanto PRO COMMUNICATION cuando decide demandar a los señores NICOLAS H. NICHOLSON, DAMARIS MORENO DE NICHOLSON Y COMUNICACIONES S.A. en el Condado de Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de América como CITIBANK, N.A. cuando solicita a CITIBANK INTERNACIONAL, el bloqueo de las cuentas del señor NICOLAS H. NICHOLSON.

VALENCIA ZEA, sobre el objeto del domicilio, señala que consiste en 'relacionar a las personas con un lugar: aquel donde habitualmente se encuentran tienen sus principales intereses familiares y económicos: es pues, una relación jurídica entre una persona y un lugar'. (VALENCIA ZEA, Arturo: DERECHO CIVIL, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, Págs. 304-305). De la relación fáctica brindada por las actoras, en sus respectivos libelo de demanda, sumando a las pruebas que obran en el proceso se desprende que en efecto, los señores NICHOLSON, tenían sus principales intereses familiares y económicos, en la ciudad de Miami, Estados Unidos, a la fecha de presentación de la demanda situación que obligaba al Tribunal de Primera Instancia a lograr su notificación mediante Carta Rogatoria, si se conocía su dirección, dándole a los demandados un término de cuarenta días para que contestaran la demanda o de ser el caso emplazarlos por el término de cuarenta (40) días si eran ausentes con residencia en el extranjero, procedimiento con el que no se cumplió dentro de este proceso debido al juramento de CITIBANK. N.A. y PROCOMMUNICATION MATERIALS CORP. sobre el paradero desconocido de los demandados, que una vez comprobada su falsedad: obliga a esta Superioridad a confirmar el Auto apelado aunque por razones distintas a la consignadas por

el a-quo." (Sentencia de 26 de enero de 2001, Primer Tribunal Superior de Justicia). (Revista Juris, Derecho Público, Año 2001, No. 1, Pág. 109, Sistemas Jurídicos, S.A.)

En consecuencia procede la nulidad solicitada.

No obstante lo anterior, debemos indicar que el demandado se notificó del Auto que Libra Mandamiento de Pago el día 20 de septiembre de 1999. (Cfr. foja 1 vuelta del cuadernillo judicial), por lo que se aplica el artículo 1031 del Código Civil.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:
Nulidad