

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**Vista Número** 224

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Panamá,** 3 de marzo de 2010

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Recurso de Apelación  
(Promoción y sustentación)**

**Excepción de cosa juzgada**

El magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Jorge Bastidas y Otros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por la **Ministerio de Economía y Finanzas**, al no responder en tiempo legalmente oportuno, el recurso de reconsideración interpuesto contra el contenido de la nota DS-SEFPI-095-09 del 16 de marzo de 2009, proferida por la Secretaría Ejecutiva del Fondo de Preinversión, del citado ministerio y para que se hagan otras declaraciones.

**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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación contra la providencia de 26 de octubre de 2009, visible a foja 44 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

Según se desprende del libelo de la demanda que nos ocupa, la misma está dirigida a obtener que esa Sala ordene al Ministerio de Economía y Finanzas liquidar la

indemnización a que tienen derecho los trabajadores del diario El Siglo, una vez se declare ilegal el acto administrativo contenido en la nota DS-SEFPI-095-09 del 16 de marzo de 2009, y ante la negativa tácita contenida en el silencio administrativo en que incurrió el citado ministerio al no responder en tiempo legalmente oportuno el recurso de reconsideración interpuesto contra el contenido de tal nota.

A través de la nota impugnada, la Secretaría Ejecutiva del Fondo de Preinversión del Ministerio de Economía y Finanzas dio respuesta a una nota de 11 de noviembre de 2008, que había sido presentada en el Departamento de Administración de Documentos del ministerio, indicándole a su remitente, el abogado Carlos Ayala Montero, que las personas que él representaba como empleados de la sociedad El Siglo, S.A., no fueron considerados ni legitimados por la Sala Tercera Contenciosa como afectados directos por el cierre del diario El Siglo durante el año 1987 hasta el año 1989. También se señala en la nota en mención, que en la actualidad no existe ninguna disposición jurisdiccional que ordene o invoque el resarcimiento o pagos indemnizatorios a estas personas, por lo que mal puede esta entidad pública reconocerles o pagarles sumas indemnizatorias que no estén legítimamente reconocidas por nuestro ordenamiento legal o jurisdiccional.

En este orden de ideas, resulta oportuno señalar que en la mencionada nota, visible a fojas 1 y 2 del expediente judicial, que según expresa el demandante, constituye "el original" del acto acusado, no aparece constancia alguna de

la fecha de su notificación al abogado Ayala Montero, a quien estaba dirigida; requisito exigido por el artículo 44 de la ley 135 de 1943, según el cual, a la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.

En sentencia del 12 de noviembre de 2009, esa Sala expresó lo siguiente, al pronunciarse en torno a este requisito de admisibilidad de toda demanda contencioso administrativa:

“VISTOS:

...

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA:

...

... No obstante, se advierte claramente que el agotamiento de la vía gubernativa no ha sido demostrado en la presente demanda y en consecuencia carece esta Sala de la constancia de notificación del acto, actuación que le brinda certeza sobre si la misma ha sido o no propuesta oportunamente, tomando en cuenta que estamos ante una demanda plena jurisdicción, en donde el término con que cuenta el administrado para presentar su demanda sin que prescriba la acción, es de un plazo de dos meses según artículo 42b de la Ley 135 de 1943.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha señalado, en diversos fallos, lo siguiente:

‘Al resolver la admisibilidad de la demanda, quien suscribe considera que la misma no debe admitirse, ya que no cumple con el requisito establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, debido a que no se ha acreditado la notificación del acto impugnado. La notificación del acto que se impugna es un requisito de importancia exigido por la Ley. Todo acto administrativo impugnado requiere no sólo su

autenticación sino la constancia de la notificación del mismo para demostrar el agotamiento de la vía gubernativa. El libelo de la demanda deberá acompañarse de estas constancias, pues de no ser así, la misma se encontrará deficientemente propuesta...'. Auto de 29 de febrero de 2000, PABLO GARRIDO contra AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ.  
..."

Por lo que corresponde particularmente al silencio administrativo en el que se afirma incurrió la entidad demandada al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto por los demandantes en contra de la respuesta contenida en la nota DS-SEFPI-095-09 del 16 de marzo de 2009, se aprecia a fojas 5 y 6 del expediente judicial el documento denominado "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN-SUSTENTACIÓN", con un sello que indica que el mismo fue presentado el 19 de mayo de 2009 en el Departamento de Administración de Documentos del Ministerio de Economía y Finanzas, lo que permite constatar que el mencionado recurso fue propuesto **dos (2) meses y tres (3) días después de la fecha de la nota impugnada en este proceso, que constituye el acto originario demandado.**

Al no existir constancia de la fecha en la que fue notificada la nota impugnada, resulta imposible determinar si el recurso de reconsideración propuesto por los actores el 19 de mayo del 2009, fue presentado dentro del término previsto en el artículo 168 de la ley 38 de 2008, para poder establecer si, efectivamente, se produjo el agotamiento de la vía gubernativa y comprobar si existe o no la negativa tácita, por silencio administrativo alegada por los demandantes.

Sobre el particular, esa Sala expresó lo siguiente en sentencia de 21 de septiembre de 1978:

**"SILENCIO ADMINISTRATIVO** (Requisito para que opere)

...

**DOCTRINA:** "...porque para considerar operante la doctrina del silencio administrativo, es necesario en primer lugar, que el acto contra el cual se recurre o haya recurrido para pretender el agotamiento de la vía administrativa, debe ser susceptible de ese recurso, sea por el derecho subjetivo que lesiona o afecte de cualquier particular, o por incidir en otras relaciones de carácter subjetivo a que se encuentre vinculado, y en segundo fundamentalmente, en la oportunidad que se haga, esto es, dentro de la ejecutoria de ese acto administrativo.

...

Es decir, un recurso extemporáneo no puede procesalmente emplearse en la vía administrativa para provocar el silencio de la misma. El recurso administrativo tendiente a esa finalidad, adquiere ese efecto, si es oportuno y además procedente.

No es contra cualquier acto, ni en cualquier tiempo, que puede motivarse y lograrse jurídica y legalmente la figura del silencio administrativo. Debe darse para ellos las condiciones antes expresadas. Que el acto administrativo atacado en la vía administrativa permita ser recurrido, y que el recurrente lo haga en tiempo, de lo contrario, se está creando una situación ficticia, que en ninguna forma alcanza a satisfacer las exigencias elementales que señala y necesita la ley administrativa para que se perfeccione la situación que caracteriza la negativa tácita de la administración, o sea, denominado silencio administrativo.

..."

(Arosemena, Roy A. y Troyano, José. Jurisprudencia Contenciosa Administrativa 1971-1985. Panamá, 1987. Págs. 310)

A juicio de esta Procuraduría, resulta evidente que la nota DS-SEFPI-095-09 de 16 de marzo de 2009 ni el recurso de reconsideración interpuesto en su contra, sirven para acreditar la negativa tácita, por silencio administrativo, en que se alega incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, ya que ninguno de los dos puede suplir el requisito procesal contemplado en el artículo 44 de la ley 135 de 1943. La copia autenticada del memorial no resuelto y su fecha de presentación, no pueden ser pruebas idóneas para acreditar la presunción del silencio administrativo, cuando dicho memorial ni siquiera ha sido objeto de impulso procesal en la vía administrativa. (subrayado nuestro)

Al pronunciarse esa Sala en sentencia del 30 de julio de 2009, por medio de la cual decidió la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado Aneldo A. Arosemena, en representación de Carlos Alberto Singares C., ex trabajador del diario El Siglo, para que se declarase nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en la que, de acuerdo con lo sostenido por éste, había incurrido el Ministerio de Economía y Finanzas al no dar respuesta a la nota del 2 de marzo de 2009, expresó, en lo medular, lo siguiente:

“...

Al revisar la demanda, se advierte enseguida que llama la atención que no se aprecia constancia alguna que demuestre cuándo el señor Carlos Singares fue notificado de la Nota DS-SEFPI-417-08 de 15 de diciembre de 2008, además que no existe sello que indique en qué momento se anunció el recurso de apelación, si fue con la notificación o dentro del término de

ejecutoría. Ello por cuanto a que la nota que constituye el acto originario en esta demanda se emitió el 15 de diciembre de 2008 y no fue sino hasta el 2 de marzo de 2009, que se interpuso el referido recurso de apelación, que dicho sea de paso no contiene ningún sello que distinga la entidad receptora de dicho escrito de impugnación.

Lo anterior, impide a esta Sala constatar si el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo oportuno, y por tanto, como consecuencia de ello se haya agotado la vía gubernativa, para que diera lugar a la interposición de esta demanda contenciosa-administrativa.  
..."

Por las razones antes expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que aplique lo que señala el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946 y, en consecuencia, **REVOQUE** la providencia de 26 de noviembre de 2008 que admite la demanda y, en su lugar, **NO ADMITA** la misma.

**Fundamento de Derecho:** artículos 43, numeral 1, y 50 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946; y artículos 109 y 1147 del Código Judicial.

**Excepción de cosa juzgada.**

Para este Despacho es evidente que nos encontramos frente a una actuación contradictoria por parte de los demandantes, quienes desconociendo sus actuaciones anteriores, ahora pretenden obtener una indemnización de la misma institución del Estado, sustentada en los mismos hechos que dieron lugar a que esa Sala, mediante sentencia de 24 de

julio de 2008, decidiera revocar en todas sus partes la resolución de 31 de agosto de 2007 y, por consiguiente, no admitir el proceso contencioso administrativo de indemnización propuesto por Manuel Antonio Minera, Felicita V. Tunón Vda. de Benítez, Melva Rosa Domínguez Leira, Alexander Amet Ábrego Santamaría y otros, debido a que los actores carecían de legitimidad activa para reclamar indemnización alguna al amparo de las sentencias de 23 de enero de 2003 y de 7 de abril de 2006, ya que en el listado de personas que habían sido legitimadas como partes en los procesos que dieron lugar a las sentencias antes indicadas, no se había podido encontrar sentencia en firme alguna que les reconociera derecho a una indemnización por el cierre del diario El Siglo.

Lo anterior demuestra que la reclamación que hacen quienes aparecen como demandantes en este proceso ya fue decidida, por lo que resulta innecesario dilucidar nuevamente su pretensión, dado que se ha producido el fenómeno jurídico denominado cosa juzgada, toda vez que existe sentencia ejecutoriada que decidió su pretensión y, por tanto, tiene esa fuerza en otro proceso, por existir entre la nueva demanda y la anteriormente fallada: identidad jurídica de las partes, identidad de la causa u objeto e identidad de la causa o razón de pedir, como lo establece al artículo 1028 del Código Judicial.

Con respecto a dicha figura jurídica, esa Sala en sentencia del 15 de junio del 2004 expresó, en lo medular:

“VISTOS:

Como se desprende del contenido de la resolución, la Sala ya se pronunció sobre la petición del actor de que le fueran reconocidos los salarios dejados de percibir a consecuencia de su destitución hasta que se produjo su reintegro, lo cual también es exigido en esta oportunidad.

Bajo estos parámetros, es pertinente invocar lo regulado en el artículo 203, numeral 2 de la Constitución Política y el artículo 99 del Código Judicial, conforme a los cuales las decisiones de la Sala Tercera en ejercicio de sus atribuciones contencioso-administrativas son finales, definitivas y obligatorias y contra ellas no cabe recurso alguno.

El artículo 99 del Código Judicial preceptúa:

'99. Las sentencias que dicte la Sala Tercera, en virtud de lo dispuesto en esta Sección, son finales, definitivas y obligatorias; no admiten recurso alguno, y las de nulidad deberán publicarse en la Gaceta Oficial.'

Por otro lado, la resolución que ordenó el reintegro del doctor STANZIOLA con exclusión de los salarios dejados de percibir, tiene autoridad de cosa juzgada en la presente demanda, ya que si bien los actos administrativos son diferentes, existe igualdad en que en ambas la parte actora la constituye ROLANDO STANZIOLA, la autoridad atacada es la Caja de Seguro Social y el objeto del proceso es el pago de los salarios caídos; presupuestos contemplados en el artículo 1028 del Código Judicial para que se produzca este fenómeno jurídico.

La disposición legal comentada es del tenor siguiente:

'1028. La sentencia ejecutoriada que en proceso contencioso decide la pretensión tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere:

1. Identidad jurídica de las partes;
2. Identidad de la causa u objeto; y
3. Identidad de la causa o razón de pedir.'

El criterio expuesto fue aplicado por esta Superioridad al resolver el Recurso de Apelación incoado por la Procuradora de la Administración contra la Resolución de 20 de junio de 1996, que admitió la Demanda Contencioso de Plena Jurisdicción presentada en representación de ALBERTO BOLÍVAR CONTE, contra la Resolución del 7 de febrero de 1996, dictada por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, cuyos párrafos pertinentes transcribimos a continuación:

'... la pretensión formulada por el actor en su nueva demanda, de que se le devuelva la totalidad de sus cuentas ya fue objeto de decisión de esta Sala, mediante la citada Sentencia de 13 de septiembre de 1993, la cual tiene autoridad de cosa juzgadas. De conformidad con los artículos 203 (numeral 2) de la Constitución Nacional y el 100 del Código Judicial, estas sentencias son finales, definitivas y obligatorias, por lo cual no cabe un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la aludida pretensión.

...

El artículo 1014 del Código Judicial establece que una sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere identidad jurídica de las partes, de la cosa u objeto y, de la causa o razón de pedir.' (Resolución del 6 de noviembre de 1996)

Por tanto, dado que la pretensión del recurrente ha sido resuelta a través del Fallo de 6 de junio del 2002, no queda otra alternativa que negarle el curso legal al negocio objeto de examen.

..."

Por otra parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de mayo de 2008, expresó lo que a continuación se transcribe con respecto a la figura jurídica de la cosa juzgada:

“VISTOS:

...

DECISIÓN DE LA SALA:

...

Con respecto a cosa juzgada, cabría advertir que distingue la doctrina entre cosa juzgada material o sustancial y cosa juzgada formal o procesal. En relación con esta clasificación, en la obra que viene citada de HUMBERTO MURCIA BALLEEN, se expresa lo siguiente:

‘La doctrina universal casi unánimemente, hace el distingo entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Y toma como punto de arranque para demarcar la delimitación, el campo sobre el cual se proyectan los efectos de la sentencia: si lo es únicamente dentro del proceso en el cual se profiera ésta, hay cosa juzgada formal; si, en cambio, tales efectos no se quedan allí, sino que trascienden o rebasan sus propios límites, la cosa juzgada es material.’

En efecto, COUTURE enseña que ‘... determinadas decisiones tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir: pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse’. Y añade que ‘en esos casos la cosa juzgada sólo adquiere una de sus características: la de inimpugnabilidad; pero carece de otra: la de su inmutabilidad. La cosa juzgada es eficaz, tan sólo, con

relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas... Existe, en cambio, cosa juzgada *sustancial*, cuando a la condición de inimpugnabilidad en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior'." ("Recurso de Revisión Civil", Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1996).

El doctor JORGE FÁBREGA en su también citada 'Instituciones de Derecho Procesal Civil' advierte que 'lo que en Panamá denominamos ejecutoria se conoce en cierto sector de la doctrina cosa juzgada formal, en tanto que la expresión cosa juzgada, así simplemente, la empleamos para referirnos a lo que en el extranjero se le cosa juzgada material.' (pág. 788).

El propio jurista explica en relación con la distinción entre ejecutoria de una resolución judicial y el efecto de cosa juzgada que algunas resoluciones produce, lo siguiente:

'El fenómeno de la ejecutoria es propio de toda resolución judicial; la cosa juzgada, sólo de cierta clase de resolución (las sentencias).

La ejecutoria de la sentencia significa que ésta ya no es susceptible de recursos, sea porque la ley no lo permite, o porque, permitiéndolo, se han agotado; en otras palabras, no es susceptible de modificación mediante recursos ordinarios.

La ejecutoria es una cualidad de la resolución, que no se refiere al contenido sino, por el contrario, al lapso para impugnarla.

La cosa juzgada es un reconocimiento al concepto de que la finalidad del proceso no es sólo que se haga justicia, sino además que se le ponga fin a una controversia. Constituye a su vez el fin del proceso de cognición -y por ello ha de proceder de una sentencia de fondo y ejecutoriada. El

requisito de la ejecutoria es inherente a la cosa juzgada: mientras exista un recurso ordinario o de casación disponible o pendiente, no hay cosa juzgada, precisamente porque el fallo no está en firme.

El proceso de cognición persigue decidir la *litis*, mediante una sentencia que produzca los efectos vinculativos de la cosa juzgada. (El proceso ejecutivo, en cambio, tiene por fin procurarse un título ejecutivo, esto es, sirve de medio coactivo).

La cosa juzgada es la definitividad de la fuerza de ciertas sentencias ejecutoriadas. Hugo Rocco la define como la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia.

La cosa juzgada, en cambio, significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) y que dicha decisión sobre la pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni es lícito dictar una sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.

La cosa juzgada se refiere a su contenido, toda vez que impide que en otro proceso se vuelva a debatir entre las partes la misma pretensión por la misma causa de pedir.

Respecto de los requisitos o presupuestos de la cosa juzgada, la Corte Suprema ha dicho que 'para que se produzca la *exceptio rei iudicati* se requiere, en primer término, la existencia de una decisión de fondo en el litigio, esto es, una decisión que conceda o niegue lo pedido en juicio. Son las sentencias que deciden definitivamente las que crean la cosa juzgada, y no los autos, como lo ha resuelto la Corte reiteradamente, y como se desprende de lo dispuesto en el art. 563 del C.J.' (fallo de 29 de mayo de 1958).

De acuerdo con los artículos 1028 a 1031 del Código Judicial la cosa juzgada tiene lugar cuando se ha dictado una sentencia de fondo, esto es, cuando se ha examinado y decidido sobre la pretensión, de manera que ésta no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso ni es lícito dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero, siempre que entre el primero y el segundo proceso haya identidad jurídica de partes, de cosa u objeto, así como de la causa o razón de pedir.  
..."

En el caso del diario El Siglo, ya existen dos sentencias ejecutoriadas a esta fecha, que resolvieron el fondo de los procesos instaurados por los ex trabajadores del mencionado diario para que se les reconociera una indemnización a cargo del Estado, por motivo de la finalización abrupta de su relación laboral, producto de los sucesos ocurridos en el año 1987, dentro de los cuales, como lo expresó esa Sala en la resolución de 24 de julio de 2008, "... esta Magistratura ha revisado cuidadosamente cada uno de los más de cuarenta (40) expedientes contentivos de las decisiones que esta Corte Suprema de Justicia ha proferido a través de sus Salas, en atención a procesos dimanantes de la orden dada para el año 1987 por el entonces Gobernador de la Provincia de Panamá, ALBERTO VELÁSQUEZ MORALES; y es de allí que ha podido determinar con certeza que el grupo de personas que hoy se constituyen como partes demandantes en este caso, no recurrieron oportunamente ante las autoridades de instrucción y las de administración de justicia, ni mucho menos consta que se les reconoció derecho alguno que les permitiera a estas alturas presentar

reclamación de indemnización contra el Estado Panameño, como han pretendido”.

Esas dos sentencias, que son las del 23 de enero de 2003 y del 7 de abril de 2006, indicadas por esa Sala en la resolución del 24 de julio del 2008, impiden que las pretensiones de los actores sean nuevamente debatidas en este proceso, por cuanto que entre el mismo y los anteriores, se producen, tal como ha quedado dicho en párrafos anteriores, los presupuestos de la cosa juzgada, contemplados en el artículo 1028 del Código Judicial y claramente explicados, tanto por esa Sala, como por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias cuyas parte medular hemos citado.

Siendo así, no es posible emitir un nuevo pronunciamiento de fondo y desconocer lo resuelto en las mencionadas sentencias y por prohibición expresa de la Constitución Política, que en su artículo 203 preceptúa que las sentencias que dicte esta Sala son finales, definitivas y obligatorias.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **PROBADA** la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, se REVOQUE la providencia de 26 de octubre de 2009, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Lcdo. Carlos Ayala, en representación de Jorge Bastida y otros, para que se declare nula, por ilegal, la nota DS-SEFPI-095-09 del 16 de marzo de 2009, dictada por el Ministerio de Economía y

Finanzas y para que se hagan otras declaraciones y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

**Fundamento de Derecho:** artículo 87 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946; y artículo 1028 del Código Judicial.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Exp. 613-09