

30 de enero de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Interpuesta por el Licdo. Alexis Valdés en representación de **Importadora D.M.D., S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota de Retención N°28-2002 de 14 de diciembre de 2001, expedida por la **Dirección Nacional de Compras y Abasto de la Caja de Seguro Social**, y la Resolución de 22 de diciembre de 2002, emitida por el **Director General de la Caja de Seguro Social** y, para que se hagan otras declaraciones.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido vuestro Alto Tribunal de Justicia, de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a dar formal contestación de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Peticiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante, ha solicitado a ese Augusto Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Nota de Retención N°28-2002 de 14 de diciembre de 2001, emitida por la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, por medio del cual se le impuso una multa por la suma de B/.1,498.50, por

el retraso de 60 días, en la entrega de la mercancía descrita en la Orden de Compra N°210635-08-12 de 12 de febrero de 2001. (Cf. f. 1 y 2)

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución fechada 22 de agosto de 2002, que rechaza el Recurso de Reconsideración interpuesto, oportunamente, ante la máxima autoridad de Seguridad Social. (Cf. f. 18)

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ha requerido a esa Augusta Sala que ordene al Director General de la Caja de Seguro Social, la devolución total de las sumas retenidas como multa impuesta ilegalmente, o en su defecto, que dicha multa se ajuste a lo dispuesto en el Artículo Cuarto, numeral 3, del Resuelto N°46 de 20 de mayo de 1996, expedido por el Director General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman esa Honorable Corporación de Justicia, denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; toda vez que, no le asiste la razón en sus apreciaciones, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Este hecho es cierto; pues, así se deduce de autos; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto, pues, así lo hemos podido corroborar del contenido de las fojas 3 y 4 del expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Aceptamos que la parte demandante solicitó a través de la Nota fechada 25 de octubre de 2001, una prórroga en la entrega de los productos descritos en la Orden de Compra N°210635-08-12 de 15 de junio de 2001; puesto que, así lo hemos verificado a foja 5 del expediente judicial.

El resto, constituye una alegación del apoderado judicial de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Quinto: Este hecho es cierto, pues, así lo indica el contenido de la foja 7 del expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho es cierto; pues, así se deduce de autos; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho es cierto, ya que así lo hemos podido apreciar de fojas 1 y 2 del expediente judicial; por tanto lo aceptamos.

Octavo: Aceptamos que la parte demandante interpuso su Recurso de Reconsideración; pues, así lo hemos podido apreciar del contenido de las fojas 13 a 17 del expediente judicial.

Noveno: Aceptamos que el Recurso de Reconsideración interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, fue respondido por la autoridad nominadora el día 22 de agosto de 2002, agotando con ello la vía gubernativa; pues, así lo indica la foja 18 del expediente judicial.

El resto, constituye una alegación del apoderado judicial de la demandante; por tanto, se tiene como eso.

III. Las disposiciones legales que la parte demandante ha señalado como infringidas y el concepto de la violación, son las siguientes:

A. El representante judicial de la empresa demandante, considera infringido el Artículo Cuarto, numeral 3, del Resuelto N°46 de 20 de mayo de 1996, el cual a la letra expresa:

"Artículo Cuarto. El jefe de compras de la unidad gestora, una vez verifique el cumplimiento de los requisitos esenciales de la solicitud de prórroga cumplirá con los siguientes puntos:

1. ...

3. Las solicitudes de prórroga que se presenten después de la fecha de vencimiento de la orden de compra y sea aprobada su entrega previamente por la unidad solicitante, serán objeto de sanciones pecuniarias, (multa) en todos los casos. La multa que se impondrá es de 1% dividido entre 30 por día de atraso (1%/30X DA) del valor de la orden de compra."

- o - o -

Concepto de la violación.

"En virtud de lo dispuesto en la Ley 56 de 1995, por la cual se Regula las Contrataciones Públicas en su Artículo Séptimo se le adjudicó la competencia al Ministerio de Hacienda y Tesoro (actualmente Ministerio de Economía y Finanzas) a efecto que fuese el ente normativo del Sistema de Contratación Pública y en ejercicio de dicha facultad procedió al dictar el Resuelto No.46 en el numeral 3 del Artículo Cuarto transcrito, el cual expresa claramente que si se presenta la

solicitud de prórroga (sic) antes de la fecha de entrega fijada en la Orden de Compra, no será motivo de sanciones pecuniarias o multa.

Empero en el supuesto que la solicitud de prórroga sea negada, la multa que se puede imponer es de 1% dividido entre 30 por días de atraso, o sea el 1% por cada 30 días de atraso.

...

En el caso subjudice, (sic) se le impuso a la empresa proveedora Importadora D M D, S.A. argumentándole que no había aportado documentación idónea que justificase la prórroga solicita, (sic) se le impone la exagerada y abultada multa de mil cuatrocientos noventa y ocho con 50/100 balboas (B/.1,498.50) a razón de sesenta (60) días de atraso, representado esta el 25% del precio de la orden de Compra cuyo valor es de veintiséis mil quinientos veintisiete con 00/100 balboas (B/.26,527.00)." (Cf. f. 25 y 26)

- o - o -

B. El apoderado judicial de la empresa recurrente estima como infringido el artículo 78 de la Ley 56 de 1995, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 78. Interpretación y ejecución del contrato:

Los contratos celebrados en la República de Panamá se interpretarán y ejecutarán de conformidad con las leyes panameñas. Las controversias que se susciten con ocasión de la interpretación, ejecución o terminación de los contratos, serán de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia."

- o - o -

Concepto de la violación.

"La controversia que se implantó ante la Caja de Seguro Social se basa en la imposición de una multa excesiva, materia que no guarda relación con la interpretación, ejecución o terminación

de un contrato, sino que por tratarse de una sanción o multa exagerada que no debía ser impuesta al capricho del funcionario administrativo de la Caja de Seguro Social en la Orden de Compra, por cuanto que se encuentra normado o regulado en el Resuelto No. 46 de 1996 en su artículo Cuarto numeral tres.

Es de elemental conocimiento que el funcionario o autoridad administrativa que imponga una multa, esta debe aplicarla conforme a lo dispuesto en el Artículo 166 numeral 1 y 168 de la Ley No. 38 de 2000 las cuales igualmente fueron infringidas cuando el funcionario que impuso la multa o sanción no quiso conocer de la reconsideración que en tiempo oportuno se presento (sic).

A su vez el Director General de la Caja de Seguro Social que es el funcionario administrativo que le compete imponer las sanciones que correspondan, por ser motivo de única instancia, también infringió las disposiciones citadas al rechazar la reconsideración con argumentaciones ajenas al caso." (Cf. f. 26 y 27)

- o - o -

IV. El Informe de Conducta.

El Magistrado Sustanciador, mediante Oficio N°1651 de 22 de noviembre de 2002, solicitó al Director General de la Caja de Seguro Social rindiera el respectivo Informe de Conducta, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, dentro de un término de cinco días hábiles; con la finalidad de ilustrar a la Sala sobre el asunto planteado.

El máximo representante de esa entidad de Seguridad Social, remitió el Informe solicitado mediante escrito con N°ALDC-N-424-2002 fechado 3 de diciembre de 2002, el cual fue recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 4 de

diciembre de 2002. Éste, expresa en su parte medular lo siguiente:

"Es menester recalcar, tal como señalamos anteriormente, que el demandante no hizo uso de los medios de impugnación que implícitamente le otorga el Artículo 89 Ibidem, en la etapa del procedimiento que marca su procedibilidad, en otras palabras 'el agotamiento de la vía gubernativa' como presupuesto procesal, al transcurrir el término perentorio destinado para ello y con base a los principios de preclusión y economía, no es jurídico retrotraerse a una reclamación que en su momento, debió promoverse, ya sea en la etapa precontractual, separable o en la fase contractual o de ejecución, por razón de la persona *Ratione personae*, es decir la administración pública y por consiguiente por razón de la materia *Ratione materiae*, que se circunscribe a la afectación o perturbación del servicio público en detrimento de los asociados, derivado de una pretensión improcedente, desde el punto de vista adjetivo y contraproducente, desde el punto de vista sustantivo.

En síntesis, todo lo actuado en el procedimiento sumarísimo de selección de contratista de compras menores Núm.210635-08-12, específicamente lo referente al sistema multas, se surtió en debido curso basado en los principios reguladores de la contratación pública patria, sin que haya lugar a la violación de un precepto jurídico superior, como alega el demandante, pues es evidente que si se hubiere accedido a la solicitud de prórroga del actor y la reconsideración de la multa respectiva, no hubiere accionado el control jurisdiccional imputando la ilegalidad de la cosa patrimonial..." (Cf. f. 41 y 42)

- o - o -

Contestación de la Procuraduría de la Administración

Previo al examen de los cargos de ilegalidad que se le endilgan a la Nota de Retención N°28-2002 de 15 de junio de 2001, debemos acotar que por mandato Constitucional y legal, contenidos el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, nos corresponde la defensa del acto administrativo impugnado; por lo tanto, este escrito va dirigido a cumplir con las funciones establecidas.

La lectura de los elementos procesales anexados al caso sub júdice, nos evidencia que la Caja de Seguro Social actuó conforme a derecho cuando procedió a multar a la empresa Importadora D.M.D., S.A., con la suma de B/.1,498.50, por la entrega tardía de la mercancía descrita en la Orden de Compra N°21035-08-12 de 15 de junio de 2001, para el suministro de 54,000 bolsas plásticas de Cloruro de Sodio, 500 ML solución 0.9% y 27,000 dispensadores adaptables sin aguja para administración de soluciones parenterales para bolsas plásticas.

En efecto, al revisar la aludida Orden de Compra observamos, primeramente, que se plasmaron las condiciones contractuales a que se obligaba la empresa favorecida con el acto público. En otras palabras, el término de entrega (60 días), lugar de entrega (Depósito General de Medicamentos 10-10), Fianza de Cumplimiento (25% del total de la Orden de Compra, las sanciones por incumplimiento en la entrega total o parcial de la mercancía, dentro del plazo señalado (de 1 a 30 días - 15%; de 31 a 60 días - 25%; de 61 a 90 días - 50%).

Aunado a esto, apreciamos que se plasmó la fecha de recibo de Orden de Compra - 30 de julio de 2001 - y la fecha de vencimiento de la Orden de Compra - 28 de septiembre de 2001.

No obstante, la empresa demandante envió a la Directora Nacional de Compras y Abastos, la Nota N°CTO150-01 de 25 de octubre de 2001, en la cual solicitaba se le extendiera una prórroga en la entrega de la mercancía descrita en la Orden de Compra N°210635-08-12, renglón N°2, debido a que los equipos llegaron a Panamá antes de la fecha de vencimiento de la orden de compra y se tramitó su retiro inmediatamente, pero este embarque se recibió con las instrucciones totalmente en inglés, por lo que debían tramitar su reemplazo. (Cr. f. 5)

Como consecuencia de lo anterior, la Caja de Seguro Social negó la solicitud de prórroga formulada por la empresa Importadora D.M.D., S.A., porque lo alegado no justifica el retraso en la entrega de lo pactado; pero, le manifestó que se estaba anuente a recibir el producto indicado en la referida orden de compra, aplicando la sanción pecuniaria establecida en este contrato, debido al incumplimiento por entrega tardía. (Cf. f. 8)

Lo expuesto, nos conduce a aseverar que la empresa demandante al momento de retirar la Orden de Comprar a fin de ejecutar lo pactado, conocía a cabalidad su obligación Contractual.

Por ende, alegar que la mercancía no pudo ser entregada el día convenido, porque el fabricante del producto envió la

mercancía en el idioma inglés, debiendo devolver el mismo para que les remitieran lo solicitado en el idioma español, considerando esto como un caso fortuito; es a todas luces improcedente, máxime si la mercancía que debía entregar el proveedor era con carácter de urgencia.

De manera que, la Caja de Seguro Social se encontraba en la obligación de imponer la sanción pecuniaria, por incumplimiento de lo pactado, de acuerdo a la escala previamente estipulada en la referida Orden de Compra.

Cabe recordar que, el artículo 976 del Código Civil, establece claramente que: "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, **y deben cumplirse al tenor de los mismos.**" (El resaltado y subraya son nuestras)

Por lo tanto, estimamos que, los cargos de ilegalidad endilgado a la Nota de Retención N°28-2002, no se han producido.

En consecuencia de lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, para que denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante; puesto que, no le asiste la razón, tal como lo hemos evidenciado a lo largo de este escrito.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

Derecho: Negamos el invocado.

Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General