

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°148-2002 de 16 de abril de 2002, 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°148-2002 de 18 de abril de 2002, 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/.679.18, por el retraso de

menos de 30 días, en la entrega de la mercancía descrita en la Orden de Compra N°210099-09-13 de 31 de octubre de 2001. (Cf. f. 1)

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. 12)

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 2 y 3 del expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Aceptamos que la parte demandante solicitó a través de la Nota DCI-072-02 fechada 1 de febrero de 2001, una prórroga en la entrega de los productos descritos en la Orden de Compra N°210099-09-13 de 31 de octubre de 2001; puesto que, así lo hemos verificado a foja 4 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 5 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 indica la foja 1 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 6 a 11 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 12 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."

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 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 setecientos ocho con 85/100 Balboas (B/.679.18) (sic) a razón de menos de treinta (30) días de atraso, representado esta el 15% del precio de la orden de Compra cuyo valor es de cuatro mil quinientos veintisiete con 90/100 balboas (B/.4,527.90)." (Cf. f. 19 y 20)

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."

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 presentó.

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. 20 y 21)

IV. El Informe de Conducta.

El Magistrado Sustanciador, mediante Oficio N°1649 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-425-2002 sin fecha, 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:

"La tarifa de multa aplicada en esta Orden de Compra fue la establecida en el pliego de cargos junto a los otros

requisitos que sirvieron de base para el proceso de selección de contratista, la cual se llevo (sic) a cabo con todas y cada una de las formalidades exigidas por la Ley. La empresa IMPORTADORA D.M.D., S.A.; al momento de participar con su oferta acepto (sic) sin restricciones, ni objeciones el pliego de cargo, especificaciones y demás documentos del contrato. A este respecto cabe señalar que dentro del proceso de selección de contratista existe un tiempo oportuno para que los oferentes hagan valer sus observaciones al pliego de cargos y adjudicación, formalizándose con la firma de las partes se procedió posteriormente a la confección de la orden de compra, perfeccionado posteriormente con el refrendo de contraloría, generando derechos y obligaciones entre las partes.

...

La providencia de fecha 22 de agosto de 2002 por medio del cual el Director General de la Caja de Seguro Social rechaza el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa IMPORTADORA D.M.D., S.A.; por falta de competencia para atender la materia que hace referencia a la ejecución de la orden de compra. Por lo que mal puede ser tachada de ilegal, denegación de justicia y que con la misma agota la vía gubernativa, ya que está expresamente establecido por la Ley que la misma carece de vía gubernativa por falta de competencia, ya que el objeto litigioso se extrae de una evidente interpretación y ejecución de una cláusula contractual por lo que debe ser dilucidada por la máxima autoridad competente por la naturaleza del acto..." (Cf. f. 32 y 37)

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°148-2002 de 16 de abril de 2002, 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/.679.18, por la entrega tardía de la mercancía descrita en la Orden de Compra N°210099-09-13 de 3 de octubre de 2001, para el suministro de 6 bacinetes para infantes.

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 (Policlínica Nueva de Santiago), 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 - 4 de diciembre de 2001 - y la fecha de vencimiento de la Orden de Compra - 2 de febrero de 2002.

No obstante, la empresa demandante envió a la Directora Nacional de Compras y Abastos, la Nota N°DCI-072-02 de 1 de febrero de 2002, en la cual solicitaba se le extendiera una prórroga en la entrega de la mercancía descrita en la Orden

de Compra N°210099-09-13, debido a que en cumplimiento de los procedimientos de empaque establecidos en las Agencias reguladoras en los Estados Unidos, establecidos a partir de los hechos ocurridos el 11 de septiembre, el suplidor tuvo que empacar nuevamente la mercancía, por lo que el producto contratado llegó en forma tardía a Panamá. (Cr. f. 4)

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. 5)

Lo expuesto, nos conduce a aseverar que la empresa demandante al momento de retirar la Orden de Compras 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 suplidor tuvo que cumplir con los procedimientos de empaque establecidos por las Agencias reguladoras en los Estados Unidos, 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°148-2002, 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 peticione 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