

Vista N° 081

18 de febrero de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la
Demanda**

La firma Alemán, Spiegel & Asociados, en representación de **DROGUERIA EL JAVILLO, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal la Nota de Débito Retención N°109-2002 de 2 de febrero de 2002, dictada por la Dirección Nacional de Compras y Abastos, Contabilidad de Medicamentos, **de la Caja de Seguro Social**, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos intervenimos en defensa de los intereses de la administración pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte actora ha pedido a su digno Tribunal, que declare nula por ilegal la Nota de Débito Retención N°109-2002 de 2 de febrero de 2002, dictada por la Dirección Nacional de Compras y Abastos, Contabilidad de

Medicamentos, de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se impone multa a la DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., por la suma de B/.22,522.97 por incumplimiento de los términos de entrega pactados en el Contrato N°2001210625 de fecha de 14 de septiembre de 2001.

Asimismo solicita se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurre la Caja de Seguro Social al no resolver el recurso de reconsideración con apelación en subsidio interpuesto en contra de la mencionada Nota de Débito Retención N°109-2002 de 2 de febrero de 2002.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se ordene la devolución de la suma de B/22,522.97 debitada a DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., en concepto de multa por incumplimiento de los términos de entrega pactados en el Contrato N°2001210625 de 14 de septiembre de 2001.

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamentan las acciones de los demandantes, los contestamos de la siguiente forma:

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

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

Tercero: Este no es un hecho sino una transcripción de la cláusula sexta del Contrato N°2001210625 de 14 de septiembre de 2001. Sólo por eso se le tiene.

Cuarto: Este no es un hecho sino una transcripción de la cláusula séptima del Contrato N°2001210625 de 14 de septiembre de 2001. Sólo por eso se le tiene.

Quinto: Este no es un hecho sino la transcripción parcial del artículo cuarto del Resuelto N°46 de 20 de mayo de 1996, del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Como eso se le tiene.

Sexto: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Séptimo: Este hecho no es cierto; de la manera en que está redactado; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Noveno: La primera parte de este hecho es una reproducción parcial de la Nota C-137 de 19 de junio de 2001, de la Procuradora de la Administración y como tal se le tiene. El resto constituye alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora y las negamos.

Décimo: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Undécimo: Este hecho no es cierto de la manera en que se expone; por tanto, lo negamos.

Duodécimo: Sólo tenemos por cierto se ha agotado la vía gubernativa; el resto constituye alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora y como tales las negamos.

III. Respecto a las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

Consideran los apoderados de la demandante, que el acto impugnado, la Nota de Débito Retención N°109-2002 de 2 de febrero de 2002, dictada por la Dirección Nacional de Compras y Abastos, Contabilidad de Medicamentos, de la Caja de Seguro Social, viola el artículo 7 de la Ley N°56 de 1995.

Estima la norma citada ha sido infringida en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Ministerio de Economía y Finanzas es el encargado de fijar lo relativo a los porcentajes y particularidades de sanciones pecuniarias relativas a la contratación pública y no la Caja de Seguro Social.

También considera se viola los numerales 1, 2, 3 y 4 del Resuelto N°46 de 20 de mayo de 1996, expedido por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Economía y Finanzas, en concepto de violación directa por omisión, pues a pesar de lo preceptuado en la disposición transcrita la Caja de Seguro Social, mediante el acto impugnado, aplicó a DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., una sanción pecuniaria mucho más elevada que la estipulada en el Resuelto N°46 y a pesar que la misma solicitó prórroga en tiempo oportuno, cumpliendo con todos los requisitos exigidos para tal petición.

Por considerar estos dos conceptos de infracción se encuentran relacionados, nos permitimos contestarlos de forma conjunta.

En primer lugar, debe aclararse que la escala de multa contenida en el Resuelto N°46 de 1995, no es aplicable a este caso en particular toda vez que dicha reglamentación fue expedida para ser aplicada a las Ordenes de Compras en las Solicitudes de Precios, las cuales se refieren a contrataciones de suministro por suma no superior a

B/.50,000.00. Así se aprecia en los párrafos tercero y octavo del considerando y los puntos primero, tercero, cuarto numerales 3, 6 y 8 y punto sexto del referido Resuelto.

Por otro lado, la Caja de Seguro Social, al considerar la escala de multa invocada resultaría irrisoria en comparación con el perjuicio que se ocasionaría a la entidad por el incumplimiento o falta de entrega en el término pactado, incluye dentro del pliego de cargos del acto público una escala de multa más adecuada en virtud de la facultad reconocida en los artículos 3, numeral 17, y 74 de la Ley N°56 de 1995, que indican: el pliego de cargos es la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad contratante en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato; y que las entidades públicas podrán incluir, en los contratos que celebren, los pactos, cláusulas, dependiendo de la esencia y naturaleza del contrato y aquellas otras que se consideren convenientes, siempre que no se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico.

La empresa DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., no presentó objeción alguna respecto al pliego de cargos que incluía la escala de multas que en su demanda tacha, y por el contrario manifestó su anuencia a todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, entre ellos, la escala de multa dispuesta por la institución.

Este proceder de la Caja de Seguro Social es avalado por la Procuraduría de la Administración, quien en la citada Nota C-137 de 19 de junio de 2001, señala: "...Ello significa que aún cuando la Caja de Seguro Social no comparta ciertas directrices a seguir, lo cierto es que debe aplicarlo tal y

como está redactado, salvo que, en el Pliego de Cargos se dispongan condiciones especiales aceptadas por los proveedores. Siendo así, debe respetarse lo indicado en el pliego de cargos, toda vez que éste es ley entre las partes". Véase foja 59 del expediente.

Ahora bien, por medio de nota s/n de 28 de diciembre de 2002, la empresa DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., solicita a la Caja de Seguro Social prorroga de 30 días para efectuar la primera entrega, argumentando sus representados tuvieron inconvenientes con el abastecimiento de la materia prima, lo cual ocasionó demora en el envío de la mercancía desde Portugal.

La Caja de Seguro Social, mediante Nota AC (N) 10-2002 de 9 de enero de 2002, niega la solicitud de prorroga hecha por la demandante, por considerarla no justificada. En este punto, es necesario destacar que la concesión de prorroga para la entrega de los productos es una **facultad discrecional** de la entidad contratista, es decir, corresponde a la autoridad administrativa apreciar en cada caso concreto si las razones alegadas para solicitar una prorroga son justificadas o no.

El día 17 de enero de 2002, luego de formulación de la solicitud prorroga y su denegación por la Caja de Seguro Social, DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., efectúa la entrega del producto; no obstante, a esa fecha la compañía ya se encontraba en mora en el cumplimiento de su obligación, pues de acuerdo al plazo estipulado en el contrato el término para la entrega vencía el 8 de enero de 2002.

Así pues, toda vez que DROGUERIA EL JAVILLO, S.A., aceptó la escala de multa establecida por la institución en

el pliego de cargos, una vez se suscitó el supuesto de hecho previsto, se impuso la multa conforme a lo pactado en la Cláusula Séptima del Contrato N°210625-08-12-D.C., que señala lo siguiente:

"SÉPTIMA: EL CONTRATISTA se obliga a pagar a la CAJA, en concepto de multa, por la mora en la entrega del EL PRODUCTO, de acuerdo al plazo de entrega señalado en la cláusula SEXTA de este contrato, la suma que resulte al aplicar la siguiente formula:

Si el	% del monto a pagar
incumplimiento es	(*)
de:	
1 a 30 días	15%
31 a 60 días	25%
61 a 90 días	50%

De todo lo anterior, se colige que el acto acusado no viola ninguna de las normas alegadas como conculcadas en la demanda, por lo que reiteramos nuestra solicitud para que se nieguen las peticiones formuladas por la parte demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, mismo que puede ser solicitado al Director General de la Caja de Seguro Social.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Magistrado Presidente,

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

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General