

Vista N° 110

5 de marzo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

Propuesto por la firma forense Morgan y Morgan en representación de **Pharmed Group Panamá, Development, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°937-2003 D.G. del 15 de septiembre de 2003, dictada por la **Caja de Seguro Social** y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que nos ha conferido ese 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 dispuesto en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000.

I. En cuanto al petitum.

La apoderada judicial de la demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran ese augusto Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución N°937-2003 D.G. fechada 15 de septiembre de 2003, que declara resuelta administrativamente la Orden de Compra N°210363-08-12 de 19 de septiembre de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, ha pedido que ese Tribunal de Justicia ordene a la Caja de Seguro Social la restitución del derecho obtenido por su mandante, a través de

la orden de compra N°210363-08-12 de 19 de septiembre de 2001.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; toda vez que, no le asiste la razón en las mismas, 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.

Segundo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Ésta, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Quinto: Ésta, tal como se encuentra redactada constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Sexto: Éste lo contestamos igual que el punto quinto.

Séptimo: Éste lo contestamos igual que el punto quinto.

Octavo: Ésta, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Noveno: Aceptamos que la Caja de Seguro Social, luego de evaluar los argumentos vertidos por la demandante, en razón de la Nota N°DALC-153-03 de 2003, emitió la Resolución N°937-2003D.G. que resuelve administrativamente la orden de compra N°210363-08-12; pues, así se colige de fojas 1 y 2 del expediente judicial.

El resto, son meras alegaciones; por tanto, se rechazan.

Décimo: Ésta, tal como se encuentra redactada constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Undécimo: Ésta, es una apreciación subjetiva de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Duodécimo: Aceptamos que la fecha impresa en la resolución impugnada y firmada por el otrora Director General de la Caja de Seguro Social, Prof. Juan Jované, es de 15 de septiembre de 2003, cuando ya no ocupaba ese cargo ejecutivo; toda vez que, así lo hemos podido verificar del contenido de las fojas 1 y 2 del expediente judicial. No obstante, se trata de un error secretarial en la colocación de la fecha, que no debe afectar la validez del acto administrativo.

Décimo Tercero: Ésta, tal como se encuentra redactada constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

III. Las disposiciones legales que la parte demandante estima infringidas y sus conceptos de violación, son las siguientes:

A. La representante judicial de la recurrente considera como infringido el artículo 104 de la Ley 56 de 1995, el cual reza así:

"Artículo 104. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural;

3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.

4. La incapacidad física permanente del contratista, Certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuere persona natural;

5. La disolución del contratista, cuando se trate de personas jurídicas, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio asociación puedan cumplir con el contrato.

PARÁGRAFO: Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a éste por ministerio de esta Ley, aún cuando no se hubiesen incluido expresamente en el contrato".

Concepto de violación.

"...Ello es así toda vez que se ha decretado una resolución administrativa de acto válido, concerniente a la celebración de compraventa de mercancías por entidad estatal, sin la concurrencia de ninguna de las causales previstas en la norma en cuestión, ni en los estatutos legales de la compraventa en general.

En efecto, si observamos que la contratación que se produjo entre la Caja de Seguro Social y la empresa recurrente, fue un contrato de compraventa de mercancías, el incumplimiento invocado en la resolución de marras tenía necesariamente que referirse a uno propio del vendedor, cosa que en el caso sub júdice sencillamente nunca se ha producido. Esto es, el vendedor ha cumplido fielmente los deberes propios de su condición contractual, especialmente en lo concerniente a la entrega a tiempo de las mercancías ofertadas, mercancías que cumplieron con las especificaciones contenidas en la oferta o propuesta formulada por PHARMED, la supuesta y alegada incongruencia en el etiquetado de las mercancías, aparte de no ser tal, no

es causal de resolución de compraventas públicas". (cfr. fs. 13 y 14)

B. La apoderada judicial de la empresa actora estima como infringido el artículo 105 de la Ley 56 de 1995, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 105: Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, la que dispondrá de un término de treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.

En estos casos, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 12 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento. La entidad contratante ejecutará las fianzas de Cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las Formalidades de rigor".

Concepto de la violación.

"...En efecto, el contrato derivado de la orden de compra controvertida, fue y es un contrato de compraventa; las obligaciones principales del vendedor, papel que corresponde a la recurrente en este caso, fueron cumplimentadas al pie de la letra, mediante la entrega de la cosa con las especificaciones ofertadas. Invocar un error o incongruencia en el etiquetado (sic), no es, sencillamente causal de nulidad de resolución administrativa; además, y esto es más importante, no

existe tal incongruencia o disparidad en la descripción de lo recibido efectivamente por la Caja de Seguro Social y lo ofertado originalmente por Pharmed Group Development Panamá, S.A. De esa manera, al aplicarse aquí la norma copiada, sencillamente se ha incurrido en el vicio jurídico endilgado arriba, o sea, aplicación indebida de la norma de derecho". (cfr. f. 14)

C. La procuradora judicial de la empresa demandante, ha señalado como infringido el artículo 106 de la Ley de Contratación Pública, el cual reza así:

"Artículo 106: Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzca el esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez presente las pruebas que considere pertinentes.

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre serán motivadas.

4. Contra la resolución administrativa, no cabrá ningún recurso y agotará la vía gubernativa.

5. Las decisiones serán recurribles, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancia del afectado, de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y por el Código Judicial.

6. La decisión que ordena la resolución administrativa del contrato, sólo podrá ejecutarse cuando se encuentre ejecutoriada.

7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendarios a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la Ley.

8. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal o, en su defecto, del procedimiento civil del Libro II del Código Judicial."

Concepto de la violación.

" ...Este cargo se percibe cuando vemos que, al no existir causal válida de incumplimiento y por lo tanto de resolución administrativa, aplicar la norma en comento deviene en una franca violación por comisión.

Esta situación se da claramente, toda vez que, como quedó explicado en los anteriores epígrafes sobre normas violadas, en el caso de las mercancías vendidas por PHARMED a la Caja de Seguro Social, el vendedor cumplió fielmente sus obligaciones y deberes contractuales de vendedor, entregando la cosa dentro del plazo concertado y con las especificaciones convenidas, siendo en verdad una falacia el cargo por supuesta incongruencia del etiquetado o descripción de los vendajes entregados por la vendedora en los almacenes de la entidad pública compradora". (Cfr. fs. 15 y 16)

D. La parte demandante considera infringido el artículo 1113 del Código Civil, cuyo texto literal es el que a seguidas se escribe:

"Artículo 1113: El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta".

Concepto de la violación.

"...En efecto, si nuestro ordenamiento recoge lo que es el consentimiento y la forma cómo se produce, elementos que se dieron en el caso de los vendajes ofertados por la recurrente a la entidad de seguridad social demandada, no es dable ahora que esa entidad invoque una supuesta incongruencia en el etiquetado - incongruencia que por otra parte no existe - como causal de la resolución administrativa reconocida en el acto demandado". (cfr. f. 16)

E. La parte actora ha señalado como infringido el artículo 1142 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 1142: Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

1. Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecto o irregular;
2. Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes;
3. Cuando se ejecuten o celebren por personas relativamente incapaces".

Concepto de la violación:

"...Este vicio se demuestra con nitidez cuando observamos que el firmante de la resolución de marras, no tenía para el 15 de septiembre del 2003 la calidad de Director General en funciones de la Caja de Seguro Social, toda vez que esa calidad -ejercicio eficaz del cargo - le había

sido suspendida por una decisión del palacio presidencial.

De este modo, la actuación recurrida adolece del vicio de nulidad absoluta, que es la más grave manifestación de la ineficacia contractual, producida en este caso por falta de uno de los elementos esenciales del contrato, a saber, el consentimiento eficaz..." (cfr. fs. 16 y 17)

F. La apoderada judicial de la parte demandante estima como infringido el artículo 752 del Código Administrativo, el cual dispone lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 752: Las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos. También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación".

Concepto de la violación.

"...En efecto, si bien esa norma es de carácter programático, lo cierto es que en el caso en estudio ha ocurrido que los funcionarios públicos responsables de la realización del acto impugnado, han vulnerado el mandato legislativo. Esa violación se produce cuando vemos cómo han sido vulnerados, palmariamente, los derechos del recurrente que, tras haber cumplido con sus obligaciones como vendedor entregando la cosa vendida dentro del plazo y con sujeción a las especificaciones propuestas, se ha declarado la resolución de la compraventa invocándose una causal que sencillamente no está contemplada como causal de resolución de actos de esa naturaleza". (cfr. f. 17)

G. La representante judicial de la recurrente considera infringido el artículo 19 del Decreto Ley N°14 de 1954, el cual a la letra expresa:

"Artículo 19. En caso de ausencia del Director General, éste designará al funcionario que tendrá la representación

legal, a nivel del Director Nacional, si el Subdirector General tuviese que ausentarse igualmente.

En caso de suspensión provisional del Director General, éste será reemplazado en sus funciones por el Subdirector General.

PARÁGRAFO: Se entiende que hay ausencia temporal del Director General cuando éste se encuentre en goce de vacaciones o licencia acordada por la Junta Directiva."

Concepto de la violación:

"...Efectivamente, siendo que el Director General titular, Dr. Juan Jované, fue suspendido por la Presidenta de la República en ejercicio del mandato legal contenido en el artículo 21 del Decreto Ley N°14 de 1954, su reemplazo para el día 15 de septiembre de 2003 era el Dr. Rolando Villaláz Guerra, habida cuenta que para ese día ya se había producido la suspensión de marras; en vista de lo anterior, la actuación del titular suspendido firmando la resolución del 15 de septiembre, es un acto que vulnera el mandato legal transcrito arriba, produciendo ese quehace (sic) el tránsito hacia el reconocimiento de la nulidad impetrada en este contencioso de plena jurisdicción". (cfr. f. 18)

Contestación de la Procuraduría de la Administración.

Antes de emitir nuestras consideraciones en el negocio subjúdice, queremos señalar que por mandato legal, nuestra intervención se encuentra limitada a la defensa del acto impugnado, por lo que cumpliremos estrictamente con lo que establece la ley.

El caudal probatorio anexado al proceso bajo estudio nos demuestra que la empresa demandante mediante Orden de Compra N°210363-08-12 de 19 de septiembre de 2001, se obligó con Caja de Seguro Social al suministro de 48,000 vendajes de algodón comprimido no estériles de 4" X 4" yardas laminados, impermeables, útiles para protección entre la piel y el aparato de yeso, catálogo: 0168080, marca: PROTEC, por una suma total de B/.19,656.00, incluido el ITBM, con destino al

Almacén de Depósito 10-15, en dos entregas por el término de 30 días y 150 días calendarios, contados a partir del 12 de noviembre de 2001, fecha en que la contratista retiró la orden de compra.

Posteriormente, la Caja de Seguro Social rescindió la aludida orden de compra; pues, a su juicio, la contratista incumplió con las obligaciones consignadas, ocasionando perjuicios a la unidad ejecutora peticionaria.

Como quiera que el señor Director General de la Caja de Seguro Social, en su informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, detalla de manera pormenorizada la actuación impresa al caso sub júdice, consideramos pertinente hacer propias sus observaciones, las cuales justifican la decisión adoptada.

En efecto, señala el Señor Director General que tal como lo expone la demandante, la institución recibió el suministro pactado, pero se hizo en bultos; no obstante, luego de la distribución de este material a diferentes unidades ejecutoras, se generaron los siguientes documentos: Memorando de fecha 15 de febrero de 2002, suscrito por la Tec. María Teresa Delgado, Coordinadora de los Técnicos de Ortopedia, C.H.DR.A.A.M.; nota No. DA-CHDRAAM-N-054-02 de 18 de febrero de 2002, suscrita por la Sra. Minerva de Chanis, Jefe del Almacén General y nota No.DNGyETS-N-Nº-MQ-N.244N de 3 de abril de 2002, suscrita por la Dra. Margarita Ibáñez de Gómez, Sección Médico Quirúrgica del Departamento Nacional de Gestión y Evaluación de Tecnología Sanitaria, cuyas copias se adjuntaron con el informe de conducta, en las cuales se deja de manifiesto claramente que la mercancía entregada no reunía las especificaciones técnicas exigidas en la contratación.

El señor Director continuó expresando que, posteriormente se recibió por parte de la Licda. Nereida de Velasco, Directora de Abastos, a.i., nota No. D.DE.A-N-N°-2,272-02 de 17 de junio de 2002, mediante la cual se le informa a la Prof. Gloriela de Rengifo, Directora Nacional de Compras y Abastos que, luego de las investigaciones pertinentes a Nivel de la Sección Médicos Quirúrgicos /DN DG y ETS a Nivel de Control de Abastos y Bodega 10-15, se determinó que la descripción del producto ofrecido no era igual al solicitado, por lo tanto ese producto no cumplía con las especificaciones técnicas solicitadas. Esta nota también agregó que, lo anterior obedece al hecho que lo pedido fue "Vendaje de Algodón comprimido, no estéril, de 4 pulgadas de ancho y 4 yardas de longitud", mientras que la descripción que aparecía en el empaque de la mercancía entregada, dice: "Guata Quirúrgica de tela no tejida de algodón o fibra de células derivadas de la celulosa y Resinas".

De igual forma manifestó el señor Director General, que ante este hecho la Directora Nacional de Compras y Abastos, a.i., Lic. Rosa de Robles, solicitó al Lic. Raúl Moreno, Coordinador de Contratos, su criterio legal a fin de establecer si correspondía aplicar la fianza o reclamo a la empresa por incumplimiento a la entrega. En respuesta a este requerimiento se emitió opinión legal en el sentido de que lo procedente en este caso, era iniciar el trámite de resolución administrativa de la orden de compra, toda vez que el contratista estaba obligado a suministrarles el producto de la marca, calidad y especificaciones técnicas pactadas en la misma.

Es por esta razón que, en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995, remitieron a la contratista la nota DALC-N-153-03 fechada 28 de febrero de 2003, mediante la cual se le comunica que se ha considerado resolver administrativamente la citada contratación, fundamentada en los hechos referidos con anterioridad. En adición a esto, se le comunicó que se le concedía un término de cinco días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerara pertinentes. Esta nota le fue debidamente notificada al representante legal de la empresa contratista el día 31 de marzo de 2003.

Continuó señalando que, el día 4 de abril de 2003, la Caja de Seguro Social recibió la nota de descargos de la empresa requerida.

Por otra parte indicó que, después del examen de los argumentos planteados por la citada empresa, y los documentos que reposan en el expediente, se confirmó el incumplimiento de la contratista, ya que en su nota de descargos, la empresa referida alude que los vendajes de algodón que suministran tienen una diferencia que a la vista se observa más delgado del que usan, sin embargo, tienen la misma calidad y funcionalidad; no obstante, lo medular del caso es que la empresa debió entregar el producto, conforme a las especificaciones técnicas exigidas tanto en el pliego de cargos, como en la referida orden de compra.

En virtud de lo anterior, la Caja de Seguro Social emitió la Resolución N°937-2003-D.G. de fecha 15 de septiembre de 2003 con la cual se resuelve administrativamente la orden de compra, fundamentada en el incumplimiento de la citada empresa, acto este que fue

suscrito por el Prof. Juan Jované, como Director General de esa entidad, y que es el objeto de la presente demanda.

Para concluir, el señor Director General de la Caja de Seguro Social expresó sobre el aspecto de la firma del Prof. Jované en el acto impugnado, que esta Resolución fue remitida al despacho del Director General para su firma el 29 de agosto de 2003, tal como se aprecia en la copia de la Hoja de Trámite fechada y recibida ese mismo día, copia de la cual también se adjunta. Constituye hecho notorio que el Prof. Juan Jované fue separado de su cargo desde el día 10 de septiembre de 2003, en horas de la tarde, por lo que desde ese momento no ejerció ninguna función y sólo tuvo acceso a su despacho para retirar sus pertenencias el día 11 de septiembre de 2003. Sin embargo, en la misma hoja de trámite mediante la cual se le envió el proyecto de resolución para su firma, figura el sello de la Secretaría General en el que consta que dicho despacho recibió el documento firmado el día 12 de septiembre de 2003, procediendo a asignarle a dicha resolución una fecha posterior a la que realmente correspondía, pues el acto fue suscrito por el Prof. Jované mientras ostentaba el cargo de Director General de la Caja de Seguro Social y no en la fecha que se le consignó.

Con esto queremos dejar claro que a la fecha en que se firmó dicha Resolución, el Director General de la Caja de Seguro Social era el Prof. Juan Jované, ya que una vez que se produce su separación del cargo éste no tuvo acceso a su despacho, donde reposaban todos los documentos pendientes de firma. El error se da cuando el documento es recibido en Secretaría General y se le otorga una fecha posterior a la de su firma.

En estos términos contestamos el traslado que nos ha corrido ese agosto Tribunal de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Morgan y Morgan en representación de Pharmed Group Panamá Development, S.A.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos presentados conforme lo exige la ley.

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

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General