

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1398

Panamá, 04 de diciembre de 2020

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Indemnización.**

**Contestación de la demanda.**

**Excepción material como consecuencia del  
error en la pretensión de la acción.**

La Licenciada Maruska Dormoi Eluf, actuando en nombre y representación de **MCM, S.A.**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, al pago de cuatro millones cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos balboas con setenta y cinco centésimos (B/.4,041,862.65), en concepto de daños y perjuicios.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: *“La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...”*, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

**I. La pretensión.**

La Licenciada Maruska Dormoi Eluf, actuando en nombre y representación de **MCM, S.A.**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de cuatro millones cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos balboas con setenta y cinco centésimos (B/.4,041,862.75), en concepto de daños y perjuicios.

**II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**III. Disposiciones que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual guarda relación con los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

**B.** El artículo 125 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, "Sobre Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana", que se refiere al principio de identidad (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

**C.** El artículo 62 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social", sobre el principio de transparencia en la contratación pública (Cfr. foja 9 del expediente judicial); y

**D.** Los artículos 16, 17 y 22 (numerales 4, 7, 9, 10, 13 y 14) del Texto Único de la Ley 22 de 2006, relativos a las obligaciones de las entidades contratantes; a los derechos de los contratistas; y al principio de economía (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

**IV. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

La apoderada de la sociedad demandante fundamenta su pretensión en el hecho que, en su opinión, la Caja de Seguro Social ha ejecutado de manera incorrecta el procedimiento administrativo para la formalización del contrato respectivo, lo que conllevó al retraso injustificado en los pagos acordados, pese a haber recibido de manera oportuna los medicamentos por parte de la empresa; ello, con ocasión de la licitación pública que le fue adjudicada (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

La abogada de la accionante añade que: “...*el incumplimiento en adoptar medidas para proveer las condiciones técnicas, económicas y financieras óptimas dentro del contrato; nunca corrigió oportunamente las actuaciones y omisiones en su actuar administrativo y técnico...*”; y que: “*El precio contractual debe ser pagado en el lugar, en el tiempo, en la forma y en las condiciones que hayan sido fijadas por las partes en el contrato o por acuerdo posterior... El precio, como hemos señalado, debe ser pagado oportunamente en el plazo convenido o en el que fijen las normas pertinentes. Pero si la Administración Pública no lo paga en el término a que está obligada, deberá abonar intereses moratorios sobre la suma respectiva...*” (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Esta Procuraduría observa que la **Caja de Seguro Social, en el Informe de Conducta que le remitió al Magistrado Sustanciador, incorporó los hechos y los fundamentos de Derecho que respaldan su actuación, veamos:**

➤ La situación jurídica guarda relación con la Licitación Pública 01-2014 (2013-1-10-0-99-LP-102945), “*PARA LA FIJACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS PARA EL SUMINISTRO, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE Y ENTREGA SEGÚN NECESIDAD, DE MEDICAMENTO, MEDICAMENTOS ESPECIALES: SUSTANCIAS CONTROLADAS Y NARCÓTICOS, BIOLÓGICOS Y BIOTECNOLÓGICOS Y OTROS INSUMOS QUE SE ESTABLEZCAN EN EL PLIEGO DE CARGOS, SUS ADENDAS Y ANEXOS PARA LOS HOSPITALES, POLICLÍNICAS Y DEMÁS LUGARES QUE*

*ESTABLECE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A NIVEL NACIONAL DURANTE EL TÉRMINO DE DOCE (12) MESES COMO MÍNIMO QUE ABARCA EL EJERCICIO DE LA VIGENCIA FISCAL Y LAS EXTENSIONES DE LA VIGENCIA.”* (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

➤ La licitación precitada se efectuó el 6 de septiembre de 2013, en el salón de actos públicos de la Dirección Nacional de Compras, donde se convocaron quinientos veinte (520) renglones y participaron cincuenta y dos (52) empresas, en la cual la sociedad **MCM, S.A.**, presentó propuesta para ocho (8) renglones (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

➤ Mediante la Resolución DNCyA-507-2013-D.C. de 13 de noviembre de 2013, el Director General de la Caja de Seguro Social resolvió adjudicar cuatrocientos cuatro (404) renglones, entre ellos, el renglón quinientos (500) a la empresa **MCM, S.A.**, para el suministro de Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., y a través del Edicto DNCyA-296-2013, se procedió a la notificación del acto administrativo fijado el día 13 de enero de 2014, en el tablero de la Dirección Nacional de Compras, quedando debidamente notificado y consecuentemente ejecutoriado el acto administrativo de adjudicación, por lo que la ejecución de la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, **vencía el 15 de enero de 2015** (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

➤ La Junta Directiva de la institución, mediante la Resolución 48,004-2013-JDJ de 26 de diciembre de 2013, autorizó previo cumplimiento de los requisitos legales con cargo al presupuesto 2014, la suma de ochenta y seis millones ciento cincuenta y seis mil quinientos treinta y nueve balboas con cincuenta y dos centésimos (B/.86,156,539.52) para la adquisición de cuatrocientos cuatro (404) renglones de la Licitación de Precio Único 01-2014, entre los cuales se encuentra el renglón quinientos (500) para el suministro de Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., por un precio unitario de dos mil setecientos cuarenta y un balboas con dieciséis centésimos (B/.2,741.16) (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

➤ El Capítulo III de las Conductas Especiales del Pliego de Cargos de la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, el cual fue aceptado sin restricciones por la empresa **MCM, S.A.**, establece que para la ejecución de la misma utiliza el mecanismo de Orden de Compra o Contratos, los cuales serán expedidos a nivel central (contrato) y por las otras unidades ejecutoras indicadas en el Anexo 1, a fin de formalizar una relación contractual siempre y cuando los medicamentos o insumos se encuentren desabastecidos en el Depósito General de Medicamentos 10-10, o que el mismo no cuente con suficiente abasto para el aprovisionamiento del medicamento o insumo a nivel nacional y siempre que las unidades ejecutoras cuenten con la autorización expresa para ello, otorgada por la Dirección de Abastos, para lo cual se consignará el lugar de entrega y serán emitidas de acuerdo a la necesidad de los hospitales, policlínicas, coordinaciones administrativas provinciales y todas las demás unidades ejecutoras de la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

➤ El Director General de la institución, por medio de la Resolución DNC-514-2014-D.G., de 22 de diciembre de 2014, y el Edicto DNC-464-2014, resolvió extender hasta el **15 de julio de 2015, los efectos de la vigencia de la Licitación Pública de Precio Único número 01-2014 en su primera y segunda convocatoria**, toda vez que dicha licitación llegaba a su fin el **15 de enero de 2015** y a esa fecha no se había cumplido con el mínimo del sesenta por ciento (60%) de lo pactado por parte de la entidad y, a la vez, para evitar desabastecimiento mientras se perfeccionara la Licitación Pública 01-2015. Entre los renglones prorrogados se encuentra el renglón quinientos (500) para el suministro de Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C. Dicha prórroga fue comunicada a las diferentes unidades ejecutoras mediante el Memorando Circular DNC-PU-166-2015 de 9 de febrero de 2015 (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

➤ A través de la Resolución DNC-277-2015-D.G. de 17 de noviembre de 2015, se resolvió extender hasta el **15 de marzo de 2016, los efectos de la vigencia de la Licitación**

Pública de Precio Único 01-2014 en su Primera y Segunda Convocatoria en vista que no se había perfeccionado el acto de Licitación Pública de Precio Público la 01-2015; decisión que notificada por medio del Edicto DNC-152-2015 (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

➤ Mediante el Memorando Circular DNC-PU-175-2016 de 25 de enero de 2016, la Directora Nacional de Compras informó a las diferentes unidades ejecutoras, la Segunda Prórroga de la Licitación Pública de Precio Único 01-2014 sobre la *“FIJACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS PARA EL SUMINISTRO, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE Y ENTREGA SEGÚN NECESIDADES, DE MEDICAMENTO, MEDICAMENTOS ESPECIALES: SUSTANCIAS CONTROLADAS Y NARCÓTICOS, BIOLÓGICOS Y BIOTECNOLÓGICOS Y OTROS INSUMOS.”* (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

➤ Cabe destacar que el Pliego de Cargos de la Licitación de Precio Único 01-2014 el cual fue aceptado sin objeciones ni restricciones por las empresas participantes, establece en el Capítulo III Condiciones Especiales, punto 3, *“PRECIOS E IMPUESTOS”, “...el contratista favorecido con la adjudicación de algún (nos) renglón (nes) (sic) de la presente Licitación Pública No. 01-2014, se obliga a mantener los precios unitarios propuestos durante los doce (12) meses del período de vigencia fiscal como mínimo y además por todo el término de la extensión del término de la vigencia de este acto público que puede establecer la Caja de Seguro Social en cuyo caso extenderá la vigencia de la Fianza de Cumplimiento si la misma ha vencido y por su parte la Caja de Seguro Social se compromete a adquirir exclusivamente los artículos mencionado (sic) en el presente pliego de cargos al adjudicatario favorecido con la adjudicación del o los renglones de la presente Licitación Pública No. 01-2014...”*; y que: *“A su vez el referido Pliego de Cargos establece que la Caja de Seguro Social podrá extender el término de la vigencia de este acto público, en el evento que luego de cumplido (sic) los doce (12) meses de la presente licitación pública de precio unitario no se haya perfeccionado el acto de licitación pública de la siguiente vigencia fiscal, hasta cuando dicho acto se perfeccione, o por cualquier otra causa que la*

*entidad estime conveniente a sus mejores intereses, en estos casos el proveedor debe continuar con su obligación de abastecer a la Caja de Seguro Social al mismo precio propuesto en el renglón o los renglones en que resultó adjudicatario en la licitación.”* (Lo destacado es de esta Procuraduría) (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

➤ La Dirección Nacional de Logística, mediante la Requisición de Compra de fecha 11 de febrero de 2016, con número 1000266037-08-12 solicitó, en atención a la necesidad, el suministro de ciento veintitrés mil setecientos sesenta (123,760) Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., por un monto total de trescientos treinta y nueve mil trescientos balboas con cuarenta y dos centésimos (B/.339,300.42). Es importante señalar que el Director General en virtud del nivel de desabastecimiento de medicamentos sensitivos y necesarios para la atención de los asegurados de la Caja de Seguro Social, solicitó al Contralor General de la República, mediante la Nota D.G.-N-336-2016 de 28 de marzo de 2016, autorización para adelantar la entrega de los medicamentos contenidos en la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, autorización que fue concedida por el Secretario General de la Contraloría General de la República el 30 de marzo de 2016 (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ Para la formalización del contrato para la adquisición de suministro de ciento veintitrés mil setecientos sesenta (123,760) Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., por un monto total de trescientos treinta y nueve mil trescientos balboas con cuarenta y dos centésimos (B/.339,300.42), la Asistencia Técnica Ejecutiva de la Dirección Nacional de Compras a través de la Nota ATE/475-2016 de 7 de septiembre de 2016, le solicita a la empresa **MCM, S.A.**, que presente el Registro Sanitario actualizado (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ Mediante la Nota 240 MCM de 31 de agosto de 2016, la Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, realizó la entrega de la Certificación de Comercialización C.C. #1154-16/DRS/DNFD de 30 de noviembre de 2016, para el Renglón quinientos (500) de

la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, en la cual se informa que el Registro Sanitario se encontraba en trámite de renovación desde el 29 de julio de 2015, y que durante ese periodo, el producto podrá importarse, comercializarse y venderse libremente, siempre que se haya presentado la solicitud de renovación con los requisitos correspondientes tal cual como lo establece el artículo 41 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001 (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ La Directora Nacional de Compras mediante la Nota DNC-PU-2531-2016 de 21 de septiembre de 2016, le solicita a la Asistencia de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal en la Dirección Nacional de Compras que se procediera con la confección del Contrato 1000266037-08-12 para el suministro de Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., por un monto de trescientos treinta y nueve mil trescientos balboas con cuarenta y dos centésimos (B/.339,300.42) a favor de la empresa **MCM, S.A.** (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ La Directora Nacional de Compras a través de la Nota ADENL-DNC-N-2755-2016 de 28 de septiembre de 2016, le solicita a la Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, que se sirva retirar el proyecto del Contrato 1000266037-08-12 en cuanto al suministro de ciento veintitrés mil setecientos sesenta (123,760) Heparina Sódica, 5,000UI/ML, Solución Vial, 5 M.L., I.V., S.C., para su revisión y comentarios (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ La Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, mediante la Nota 274-MCM de 17 de octubre de 2016, le solicita a la Directora Nacional de Compras que se realicen las siguientes adecuaciones al proyecto de Contrato 1000266037-08-12-D.G., debido al cambio de su representante legal y que el lugar de entrega sea directo en el Depósito General de Medicamentos Almacén 10-10, ya que el producto fue entregado en ese lugar (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ La Directora Nacional de Compras le traslada al Director Nacional de Logística a través de la Nota DNC-PU-2818-2016 de 20 de octubre de 2016, la solicitud realizada por parte de la Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, de realizar la entrega en el Depósito General de Medicamentos, por lo que el Director Nacional de Logística autorizó, mediante Memorando DINALOG-N° 1,429-2016 que la entrega del suministro de Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., que procede una sola entrega en el Almacén General de Medicamentos (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

➤ La Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, le solicita a la Directora Nacional de Compras a través de la Nota 436-MCM de 26 de mayo de 2017, que le rebaje del proyecto del Contrato 1000266037-08-12, la cantidad de siete mil seiscientos ochenta y cinco (7,685) unidades del medicamento Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., ya que **la cantidad entregada fue de ciento dieciséis mil setenta y cinco (116,075) unidades que tenían en la bodega y no por la totalidad de ciento veintres mil setecientos sesenta (123,760) unidades solicitadas, esto obedeció a que el laboratorio fabricante no cuenta con la documentación que la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas está requiriendo para la aprobación de la importación de dicho medicamento** (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ Por lo anterior, la Directora de Abastos y el Director Nacional de Logística, le indican al Director Nacional de Compras mediante la Nota D. de A. N°740-2017 de 12 de junio de 2017, que luego de evaluada la solicitud de la empresa **MCM, S.A.**, en cuanto a la rebaja de la cantidad de medicamento a entregar, la misma es procedente ya que a falta de documentación del fabricante, no podrá completar la cantidad originalmente pactada (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ Durante el trámite de formalización del contrato, la empresa **MCM, S.A.**, presentó certificación de comercialización C.C. #1980-17/DRS/DNFD de 22 de agosto de 2017, en el cual se informa que el Registro Sanitario R2-51341, aún se encuentra en trámite

de renovación desde el 29 de julio de 2015, documento avalado por la Asistencia Técnica de la Dirección Nacional de Compras mediante la Nota ATE/912-2017 de 2 de octubre de 2017 (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ A través del Formulario 5022807-43429, la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República de la Caja de Seguro Social fechado 8 de noviembre de 2017, remite el Contrato 1000266037-08-12-D.G. con la observación que el medicamento Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., se encuentra en la Licitación Pública 05-2015, renglón 13, por lo tanto, se requería fundamentar la contratación dado que la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, se encontraba vencida (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ En atención a lo solicitado, el Director Nacional de Logística, mediante la Nota DINALOG-N-1928-2017 de 13 de noviembre de 2017, le indica a la Jefa de la Oficina de Fiscalización de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, en cuanto al contrato de Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., que este producto fue recibido y consumido en su totalidad, en atención a la Nota D.G. N-336-2016 de 28 de marzo de 2016, en donde se autoriza la entrega de medicamentos de la Licitación Pública de Precio Único 01-2014 (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

➤ La Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional de Panamá, aprobó mediante la Resolución 52 de 26 de septiembre de 2018, los traslados de partidas número 8110000121 por la suma de veintisiete millones ciento sesenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y siete balboas (B/.27,165,457.00) y número 8110000120 por la cantidad de tres millones ochocientos sesenta y cinco mil doscientos seis balboas (B/.3,865,206.00) (Cfr. fojas 37-38 del expediente judicial).

➤ Mediante el Memorando D.N.F.-3457-2018 de 4 de octubre de 2018, la Directora Nacional de Finanzas, le comunica al Director Nacional de Logística que con el mecanismo de Traslado de Partida se autoriza la asignación presupuestaria requerida en el

año 2018, no obstante, a nivel de los centros gestores se debe iniciar de inmediato la cancelación de pasivos adeudados, una vez cumplidos los procedimientos administrativos y legales que rigen cada caso en particular (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ El Director Nacional de Logística remite a través del Memorando DINALOG-N° 1,015-2018 de 30 de octubre de 2018, al Director Nacional de Logística, información correspondiente al Renglón quinientos (500) de la Licitación de Precio Único 01-2014 (I Convocatoria), para Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., vigencia probada 2018 (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ La Dirección Nacional de Abastos le solicita a la Dirección Nacional de Compras, mediante la Nota D. de A. 351-2018 de 8 de octubre de 2018, que se atienda el Contrato 1000266037-08-12, **ya que se tiene la aprobación para el pago de cuentas en vigencia expirada** (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ El Director Nacional de Compras le indica a la Representante Legal de la empresa **MCM, S.A.**, a través de la Nota DNC-DCYS-153-2018 de 7 de noviembre de 2018, que debe retirar el Proyecto de Contrato 1000266037-08-12-D.G., para el pago del suministro de Heparina Sódica 5,000UI/ML, Solución Vial, 5M.L., I.V., S.C., de vigencia expirada por el monto de trescientos dieciocho mil doscientos treinta y un balboas con veintidós centésimos (B/.318,231.22) para sus observaciones (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ La Contraloría General de la República de Panamá, la Oficina de Fiscalización, a través del Formulario número 5022807-2018-60994 de 18 de noviembre de 2018, indica que el Contrato 1000266037-08-12-D.G., se debe subsanar en cuanto a la redacción de cláusulas de acuerdo al tiempo que se formalizó la entrega y las fechas deben coincidir con las fechas reales de entrega, para sus observaciones (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ El Contrato 1000266037-08-12-D.G., fue suscrito por la empresa **MCM, S.A.**, **con pleno conocimiento del trámite administrativo surtido para la formalización del**

contrato, sin que presentara objeción alguna sobre el particular (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ El Contrato 1000266037-08-12-D.G., fue refrendado por la Contraloría General de la República el **2 de enero de 2019** (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

➤ La empresa **MCM, S.A.**, señala como normativa infringida el artículo 16 (numeral 10) de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, por cuanto que considera que la institución debe reconocer los intereses moratorios, basado en los retrasos en el perfeccionamiento de la documentación imprescindible que permitiera el desarrollo adecuado de esta contratación, **petición que carece de fundamento jurídico, toda vez que la referida normativa instituye la figura del pago del interés moratorio en el caso del retraso en el término previsto para efectuar la cancelación del monto contemplado en el contrato, cuya obligación surge con el refrendo, hecho que ocurrió el 2 de enero de 2019** (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Sobre la base de los hechos y fundamentos de Derecho expresados, la Caja de Seguro Social estima que la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por la Maruska Dormoi Eluf, actuando en nombre y representación de **MCM, S.A.**, para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de cuatro millones cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos balboas con setenta y cinco centésimos (B/.4,041,862.75), en concepto de daños y perjuicios, debe ser declarada no probada, puesto que todas las actuaciones administrativas de la institución se enmarcaron en los preceptos de su Ley Orgánica, así como en el reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y prestación de Servicios en General (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

De lo expresado en párrafos previos, la Procuraduría de la Administración desea hacer énfasis en lo siguiente: *“El Contrato 1000266037-08-12-D.G., fue suscrito por la empresa MCM, S.A., con pleno conocimiento del trámite administrativo surtido para la*

*formalización del contrato, sin que presentara objeción alguna sobre el particular”;* y que: *“La empresa MCM, S.A., señala como normativa infringida el artículo 16 (numeral 10) de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, por cuanto que considera que la institución debe reconocer los intereses moratorios, basado en los retrasos en el perfeccionamiento de la documentación imprescindible que permitiera el desarrollo adecuado de esta contratación, petición que carece de fundamento jurídico, toda vez que la referida normativa instituye la figura del pago del interés moratorio en el caso del retraso en el término previsto para efectuar la cancelación del monto contemplado en el contrato, cuya obligación surge con el refrendo, hecho que ocurrió el 2 de enero de 2019.”* (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

De lo anterior, podemos afirmar que el tema de los contratos que no han sido refrendados, fue abordado por ese Tribunal Colegiado mediante la Resolución de 21 de mayo de 2003, en la que dijo que: *“la falta de refrendo impide el perfeccionamiento del contrato, y hace que éste no sea vinculante entre las partes, pues no existe jurídicamente.”* (Lo destacado es nuestro).

Al tomar en cuenta estos importantes elementos jurídicos, para esta Procuraduría resulta evidente que la Caja de Seguro Social no ha ocasionado daño alguno a la empresa MCM, S.A.

Sobre el particular, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, *“el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el Estado habrá de ser responsable”* (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que *“el daño”* se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea

antijurídico, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular deba soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

**“Ahora, el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar.** En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior, se desprende que el **daño indemnizable es aquél que es antijurídico; es decir, el que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**.

Sobre la base de lo expuesto, debemos precisar, que **si bien la actora manifiesta que pudo sufrir un daño** como consecuencia de la ejecución del referido contrato, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico**, habida cuenta que **se trató de una carga que la recurrente estaba obligado a tolerar**; ya que, tal y como mencionamos con anterioridad, la Contraloría General de la República aún no había refrendado el aludido contrato.

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.** Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.” (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

En cuanto al supuesto daño, la Sala Tercera se pronunció mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, en la que explicó qué es el daño y cómo procede su resarcimiento:

#### “II. Daño

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración resulta indispensable determinar la existencia de un daño. El Estado, responderá consecuentemente, de forma directa según el supuesto que se invoque, de los establecidos en el Código Judicial, artículo 97 numerales 8,9 y 10.

...

Esta Sala primeramente debe señalar que **el daño determina, la medida de reparación, pues todo daño causado y nada más que el causado, pone de relieve la naturaleza cierta y exclusivamente resarcitoria de la acción de responsabilidad.**

**El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.**

**Por ello, el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.**

De allí que, como señaló el profesor René Chapus, (en su obra *Responsabilité publique et responsabilité privée*; citado por Juan Carlos Henao en su obra El Daño) ‘sin perjuicio no hay responsabilidad’, y también nos dice el profesor Chapus que ‘la ausencia de perjuicio, es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado’.

Por lo anterior es que **el daño constituye un requisito esencial de la obligación de indemnizar y si no se demuestra, no permite que se dé la responsabilidad estatal, por ello la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en un proceso de reparación, pues ésta no se puede declarar si el daño no se prueba. El daño debe ser probado en el expediente por quien lo sufre, y es importante que lo haga conocer en el proceso.**

El principio fundamental de la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación de un daño o perjuicio causado, como se ha venido señalando pues, el daño es 'el lesionamiento, o menoscabo, que se ocasiona a un interés perturbado o agredido' (MARTÍNEZ, Gilberto. Responsabilidad Civil, Biblioteca Judicial, Octava Edición Bogotá, 1995, pág. 18).

...

### III. Nexo Causal

Antes de entrar a conocer en el proceso lo referente al nexo causal es importante que establezcamos su concepto, el cual se transcribe para su mejor ilustración:

'Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima. En general, ésta es una exigencia de todo el mundo normativa, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta.

Este postulado, que no pareciera tener dificultad alguna, está sin embargo impregnado de problemas de tipo práctico y teórico; hasta el punto que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis.

En efecto, **causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado**. Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra de forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física. (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249).'

El recurrente alega que los Correos y Telégrafos de Panamá, es responsable de los daños y perjuicios materiales y morales que alega fueron causados por dicha entidad al no entregarle una correspondencia procedente de Francia y enviarla de vuelta al remitente, lo que según alega, lo perjudicó en sus labores, pues se trataba de información actualizada que serviría para su ejercicio profesional.

**Para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración.**

La Sala observa que, la secuencia de hechos que precedieron a la presente demanda contencioso administrativa de indemnización ponen de manifiesto el hecho que no existe prueba alguna que acredite que el

demandante tiene derecho al monto de dinero que reclama por los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido en sus labores; ello se desprende de lo siguiente:

...

En el presente negocio, de acuerdo a lo antes expuesto y de acuerdo a las constancias procesales examinadas, esta Sala advierte primeramente que no se ha comprobado la existencia del daño que se reclama y menos aún que exista una relación de causalidad directa entre éste y la supuesta falla del servicio que alega el demandante, puesto que no se ha comprobado que el Estado sea por parte de los Correos y Telégrafos de Panamá responsable de haber brindado un servicio público defectuoso que haya podido ser objeto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la Dirección de Correos y Telégrafos y el Estado panameño No Están obligados a pagarle a..., la suma de mil quinientos (B/.1,500.00) que reclama en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios a ella adscritos.

..." (Cfr. La negrita es nuestra).

De la sentencia citada, debemos destacar el hecho que *"El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa."* Al no existir daño, *"...no permite que se dé la responsabilidad estatal..."* (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

En este contexto, observamos que en el proceso que ocupa nuestra atención tampoco hay nexo causal, debido a que la *"causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado."* (Lo resaltado es nuestro) (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249; citado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Recordemos que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica es que el Estado panameño no sea declarado responsable.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social NO ES RESPONSABLE** por los supuestos daños alegados en concepto de daños y perjuicios y, por tanto, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de cuatro millones cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos balboas con setenta y cinco centésimos (B/.4,041,862.75), en concepto de daños y perjuicios.

**V. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

**VI. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**VII. Cuantía:** Se niega la cuantía.

#### **EXCEPCIÓN.**

Tal como lo indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos, es en sentido abstracto, a través de la cual **el demandado se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión.** El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor,** con dos finalidades:

“1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, **que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;**

1. Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la **existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda.**” (OVALLE Favela, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71).

### **Excepción material como consecuencia del error en la pretensión de la acción.**

Mediante la Providencia de 07 de noviembre de 2020, dictada por el Magistrado Sustanciador visible a foja 32 del expediente judicial, se ha encauzado la demanda fundamentada en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, este Despacho debe advertir que la presente acción no cumple con uno de los presupuestos de admisibilidad, tal como explicaremos a continuación.

A fin de sustentar el punto antes mencionado, debemos recordar que la responsabilidad exigible al Estado mediante una demanda de indemnización, es aquella de **tipo extracontractual**, que a falta de una regulación especial que contenga los escenarios propios o particulares de este tipo de reclamaciones, su análisis se realiza a la luz de las conductas contenidas en los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Este Despacho observa que la sociedad demandante fundamenta su acción en una pretensión que no corresponde a la naturaleza de una acción de indemnización, sino a la de un proceso contencioso administrativo contractual, lo que da lugar al incumplimiento del requisito establecido en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a “lo que se demanda”, veamos:

#### **“Artículo 43: Toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativo contendrá:**

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. **Lo que se demanda;**
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción; y
4. La expresión de las disposiciones que estiman violadas y el concepto de la violación.” (El resaltado es nuestro).

Dicho lo anterior, es oportuno señalar que el 24 de octubre de 2019, la apoderada judicial de **MCM, S.A., promovió una demanda contencioso administrativa de indemnización; es decir, para el resarcimiento por los daños y perjuicios extracontractuales** en los que supuestamente incurrió el Estado, por conducto de la Caja

de Seguro Social; sin embargo, la pretensión es netamente contractual. (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

La pretensión a la que nos referimos en el párrafo anterior, es la que describe en el apartado "II. LO QUE SE DEMANDA" en la que solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, *"al pago de CUATRO MILLONES CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS BALBOAS CON 75/100 (B/.4,041,862.75) en concepto de daños y perjuicios que la empresa MCM, S.A., sufrió en la ejecución no correcta del Contrato 1000266037-08-12-D.G. (2013-1-10-0-99-LP-102945), correspondiente a la Licitación Pública 01-2014, antes descrita, ya que la empresa entregó los medicamentos en el tiempo y fecha requerida por la entidad, quien después de tres (3) años realizó el pago sin entrar a considerar el perjuicio económico y administrativo que este retraso injustificado le produjo a la empresa MCM, S.A.,..."* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, el aludido contrato tenía como propósito *"...la fijación de precios unitarios para el suministro, almacenamiento, transporte y entrega, según necesidad, de medicamentos, medicamentos especiales: sustancias controladas y narcóticos, biológicos y biotecnológicos y otros insumos que establecen en el pliego de cargos, sus adendas y anexos para los hospitales, policlínicas y demás lugares que establezca la Caja de Seguro Social a nivel nacional durante el término de doce (12) meses como mínimo que abarca el ejercicio de la vigencia fiscal y las extensiones de la vigencia"* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Los elementos contractuales invocados se desarrollan con mayor detalle en los hechos de la demanda, en los que se señala:

**"PRIMERO: MCM, S.A.,** es una empresa cuya actividad se enmarca en el área de la importación, distribución y venta al por mayor de medicamentos, y así consta en Aviso de Operación 1186402-1-579273-2011-257393 emitido por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, y Licencia de Operación 13-040 A/DNFD emitido por la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud.

**SEGUNDO:** La empresa **MCM, S.A.**, participó en la Licitación Pública de Precio Único 01-2014, convocada por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL**, celebrada el 6 de septiembre de 2013 y el 20 de diciembre de 2013 (I y II Convocatoria), para **LA FIJACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS PARA EL SUMINISTRO, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE Y ENTREGA, SEGÚN NECESIDAD, DE MEDICAMENTOS, MEDICAMENTOS ESPECIALES: SUSTANCIAS CONTROLADAS Y NARCÓTICOS, BIOLÓGICOS Y BIOTECNOLÓGICOS Y OTROS INSUMOS QUE ESTABLECEN EN EL PLIEGO DE CARGOS, SUS ADENDAS Y ANEXOS PARA LOS HOSPITALES, POLICLÍNICAS Y DEMÁS LUGARES QUE ESTABLEZCA LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A NIVEL NACIONAL DURANTE EL TÉRMINO DE DOCE (12) MESES COMO MÍNIMO QUE ABARCA EL EJERCICIO DE LA VIGENCIA FSICAL Y LAS EXTENSIONES DE LA VIGENCIA** (PanamaCompra 2013-1-10-0-99-LP-102945).

**TERCERO:** Que la **CAJA DE SEGURO SOCIAL** adjudicó a **MCM, S.A.**, el renglón 500 para el suministro de 123,760 HEPARINA SÓDICA, 5,000 UI/ML, SOLUCIÓN VIAL, 5ML, I.V., a precio unitario de B/.2,741,600, según consta en la Resolución DNC y A 507-2013-D.G. de 13 de noviembre de 2013.

**CUARTO:** Que nuestra Representada, **MCM, S.A.**, entregó a la **CAJA DE SEGURO SOCIAL**, los días 7 de abril y 15 de junio de 2016, la cantidad total de 116,075 notas de entrega No. 185 MI y 212 – **MCM**, y a pesar de ello, el Contrato 1000266037-08-12 (2013-1-10-0-90-LP-102945) por la ejecución incorrecta de la CSS, fue refrendado por la Contraloría General de la República el 2 de enero de 2019.

**QUINTO:** Siendo hasta el 19 de marzo de 2019, 3 años después de haberse entregado el producto, es que nuestra representada recibió el pago de TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN BALBOAS CON 22/100 (B/.318,231.22), correspondiente al Contrato 1000266037-08-12 (2013-1-10-0-99-LP-102945), sin habersele indemnizado como corresponde por la mala actuación y ejecución incorrecta de la licitación que le fue adjudicada.

**SEXTO:** Durante el período comprendido entre el 15 de junio de 2016 (fecha de última entrega del producto), el 2 de enero de 2019 (fecha en que se refrendó el Contrato No. 1000266037-08-12), y el día 19 de marzo de 2019, en que se recibió el PAGO por TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN BALBOAS CON 22/100 (B/.318,231.22), se dieron malas actuaciones y omisiones en las operaciones administrativas por parte de los funcionarios a cargo en la **CAJA DE SEGURO SOCIAL**, que perjudicaron a nuestra Representada de muchas y diversas formas, trayendo como consecuencia graves pérdidas económicas.

**SÉPTIMO:** En ese sentido, claramente, al observar el expediente administrativo que nos ocupa, se puede precisar las diversas acciones contrarias al buen manejo que debe adelantarse o seguirse en un procedimiento administrativo de esta calidad, lo que conllevó el retraso injustificado del pago a la empresa **MCM, S.A.**, con las consecuencias **NEGATIVAS** y perjuicios que esto trae consigo.

**OCTAVO:** En atención a todas las consideraciones antes expuestas, claramente se puede inferir la causalidad que un retraso en un pago de tal magnitud puede producir administrativa, económica y financieramente a una empresa.

...” (Cfr. foja6 del expediente judicial).

En virtud de lo antes expuesto, es necesario aclarar, que no sólo se trata de dos (2) pretensiones en una demanda; sino que las mismas, obedecen a dos (2) acciones jurídicas distintas, que se tramitan mediante demandas con particularidades y características inherentes a cada una; por lo que, en nuestra opinión no es dable declarar la viabilidad de una demanda de indemnización señalando daños y perjuicios (extracontractuales) en elementos de origen contractual, puesto que tales solicitudes distorsionan la naturaleza individual de cada acción, las cuales recordemos son interpuestas por profesionales de la abogacía, quienes deben conocer los presupuestos procesales de cada una.

En ese mismo contexto, es imperante señalar que presentar un sólo escrito cuyo contenido advierte dos (2) acciones distintas, sugiere que el Magistrado Sustanciador debe elegir cómo tramitará el proceso contencioso administrativo, lo que se aparta de las facultades del operador de justicia, puesto que tal actuación contraviene el principio de imparcialidad e incluso, en este caso particular, releva de responsabilidad al apoderado judicial de la sociedad demandante de interponer una acción con la debida identificación y con los presupuestos procesales que le corresponden.

En abono de lo señalado, debemos recordar que la importancia de indicar los hechos de las demandas o acciones, en este caso particular, admitida como indemnización (extracontractual), pero con elementos contractuales, radica en que las decisiones de los administradores de justicia, deben estar circunscritas estrictamente con base en las pretensiones de la accionante, de allí que sea importante que ésta no solamente indique con claridad sus pretensiones.

Lo antes expuesto, **permite al operador judicial enfocar su análisis y emitir su decisión conforme a Derecho, de lo contrario tendría el juzgador que emprender una búsqueda, colocándose en la posición de la accionante, a fin de determinar cuál es el verdadero querer de esta última y cuáles son los hechos que amparan la misma; aspecto éste que escapa indiscutiblemente del rol para el cual fue designado el juzgador, aunado a que podría tomarse una decisión errada o equivocada, o sin competencia para ello.**

De la lectura del texto transcrito, **se infiere con claridad que la actora incluye en su acción indemnizatoria de daños y perjuicios extracontractuales, su pretensión que corresponde a una declaración que resulta propia de una demanda contencioso administrativa contractual, razón por la cual, a juicio de este Despacho, la recurrente en una misma acción ha mezclado pretensiones que corresponden a dos (2) procesos distintos, lo que no resulta procedente, tal como lo señaló la Sala Tercera en el Auto de 28 de agosto de 2012, en el que decidió no admitir una demanda por confundirse en la misma la naturaleza de las demandas de indemnización y contractual. Veamos:**

“...Nos encontramos ante una relación contractual entre Grupo F. Internacional, S.A., y el Estado (la Autoridad de la Región Interoceánica), para el Desarrollo, Arrendamiento e Inversión por un lado, sobre las parcelas 4, 5 y 7 de Amador para el desarrollo de un Boulevard de Alta Moda, y, por el otro lado, sobre la parcela 6, igualmente en Amador, para el desarrollo de un parque temático cuyo motivo es ‘La fiebre del Oro Californiano’. No obstante, vale aclarar que aun cuando no se trate de concesiones de servicio público, se trata de una situación jurídica que permite a la Administración la dirección y control sobre la forma y modo de cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dentro de lo que claro está, figura el buen uso y administración de los bienes del Estado, en cumplimiento de sus fines.

...al mediar un contrato de concesión administrativa como es el caso planteado, cualquier controversia que se suscitara entre concedente y concesionario en virtud de los términos y condiciones del contrato, debería dirimirse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se aprecia que la controversia sometida a consideración, se originó por la celebración de un contrato en el cual forma parte una entidad autónoma del Estado, en calidad de administradora del bien, por lo cual se solicitó la reparación directa por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ella adscritos. **El artículo 97, numeral 5, del Código Judicial le atribuye a la Sala Tercera competencia para conocer de ‘las cuestiones suscitadas con el motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los**

**contratos administrativos', supuesto que no comprende la pretensión de la actora.** De allí que la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NO VIABLE la demanda de reparación directa** promovida por el licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, en representación de Grupo F. Internacional, S.A., para que se condene a la anterior Autoridad de la Región Interoceánica al pago de ochocientos cincuenta millones ciento setenta y cuatro mil trescientos treinta y cuatro balboas con 14/100 (B/.850,174,334.14), en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por la prestación deficiente y defectuosa del servicio público." (Énfasis suplido).

De la lectura del precedente jurisdiccional se desprende la improcedencia de los reclamos **contractuales** como el actual, convenientemente promovido por la actora mediante un proceso contencioso administrativo de indemnización (**extracontractual**) cuyo objetivo claramente es la reparación de los supuestos daños y perjuicios causados a MCM, S.A.

Como se puede observar, la causa medular de la demanda que ocupa nuestra atención consiste **en un reclamo contractual que claramente corresponde a un recurso legal distinto al de indemnización, que debe ser exigido a través de la vía correspondiente;** razón por la que nos encontramos **frente a una pretensión que no es cónsona con la naturaleza de la acción que se analiza.**

Finalmente, solicitamos que al momento en que se decida esta apelación se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece (Cfr. Auto de 23 de junio de 2010).

En el marco de lo antes expuesto, este Despacho es del criterio **que la admisión de la demanda bajo análisis, excede la naturaleza de los procesos de indemnización (extracontractuales); ya que en éstos no se discuten elementos que son propios de las acciones contractuales;** por consiguiente dicha admisión contraviene los presupuestos

jurídicos contenidos en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.

En el marco de lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los magistrados se sirvan acceder a nuestras excepciones y se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto Gonzalez Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 916-19