

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 360

Panamá, 10 de marzo de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Alexis Saúl Villamil Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Neuro Dynamics S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución DNC-032-2019-D.G. de 15 de enero de 2019, emitida por la **Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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

Acudo ante usted conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a la **carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Neuro Dynamics S.A.**, referente a lo actuado por el Director General Interino de la Caja de Seguro Social, al emitir la Resolución DNC-032-2019-D.G. de 15 de enero de 2019.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Neuro Dynamics S.A.**, tiene como fundamento el hecho que, en su opinión, el actuar de la entidad demandada y los efectos de la resolución impugnada contravienen principios básicos de la contratación pública como lo son el de transparencia, debido proceso, economía y eficacia, toda vez que en los actos de contratación pública debe primar el fondo sobre la forma, y por tanto, si algún requisito a la luz de la administración resulta defectuoso, siempre que no sean de la clase que otorguen puntaje para determinar el ganador del acto público de acuerdo a lo previamente establecido en el Pliego de Cargos, debe permitirse a los proponentes que estos sean subsanados, a fin de evitar que la entidad tenga que elegir una propuesta que no sea la que represente los mejores intereses para el Estado, como en efecto sucedió en el caso

que nos ocupa, al haberse adjudicado el acto público a **Fast Delivery, S.A.**, empresa que presentó propuesta con el mayor precio; de ahí que considera que la institución demandada infringió las normas de contratación pública (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 1231 de 13 de noviembre de 2019**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que según se desprende de la Resolución DNC-032-2019-D.G. de 15 de enero de 2019, acusada de ilegal, a través de la cual se adjudicó a la empresa **Fast Delivery, S.A.**, el acto de Licitación Pública de Mayor Cuantía No.1000493233-08-94 (I Convocatoria), celebrado el 15 de noviembre de 2018, para el suministro de implante coclear pediátrico de última tecnología para el servicio de otorrinolaringología del Hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera, dicho acto se fundamentó en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; la Ley 1 de 10 de enero de 2001; y el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, vigente al momento de los hechos, que regula la contratación pública (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

Aunado a lo anotado, y luego del examen de los requisitos obligatorios para la participación en el acto público de selección de contratista por parte de las empresas proponentes, es importante indicar que la **Caja de Seguro Social** cumplió y utilizó las facultades que le otorga la ley, para las adquisiciones de medicamentos, insumos, equipos médicos y otros productos para la salud humana que se encuentran regulados en la Reglamentación de Ley Orgánica 51 de 27 de diciembre 2005, Capítulo IV, Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestaciones de Servicios en General; además como entidad licitante, tiene la facultad de **revisar los trámites omitidos y corregir las actuaciones administrativas**, tal como lo establece el artículo 22 (numeral 14) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, utilizado supletoriamente.

Otro de los argumentos que manifiesta el apoderado judicial de la actora, en su escrito de demanda, gira en torno al hecho que la entidad con fundamento en el principio de “**discrecionalidad administrativa**”, descalificó a la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, por no haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos, específicamente por no haber aportado un documento

proveniente del extranjero, debidamente autenticado, y adicionalmente éste debía contener el método o procedimiento de destrucción o disposición dictado por el fabricante, conforme a lo establecido en el Decreto Ejecutivo 249 de 3 de junio de 2008 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Además indica, que de la lectura del Pliego de Cargos, queda claro que el documento solicitado debía ser adjuntado en copia simple y no autenticado, como refiere la entidad licitadora; no obstante; se siguieron las instrucciones establecidas, y el documento proveniente del extranjero fue adjuntado con el formulario de propuesta, en copia simple, por lo que la demandante considera se cumplió con lo exigido en las especificaciones técnicas del mencionado Pliego de Cargos (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

A nuestro juicio, **tales argumentos carecen igualmente de sustento**; ya que el estudio realizado a una de las propuestas presentadas en el acto de licitación 2018-1-10-0-08-LP-319582 por parte de la **Caja de Seguro Social**, se efectuó en atención a las observaciones realizadas por la empresa Fast Delivery, S.A., quien indicó que la sociedad **Neuro Dynamics, S.A.**, había presentado un documento denominado "Método de Destrucción", proveniente de los Estados Unidos de América, sin su debida legalización; luego de ello, la entidad licitante resolvió que la accionante, fuera **descalificada** por no cumplir con lo establecido en el punto 6 del Capítulo III del Pliego de Cargos, que citamos para mejor referencia:

"6. DOCUMENTOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO.

Cuando se trate de documentación que provenga del extranjero, la misma debe presentarse debidamente autenticada por el funcionario diplomático o consular de Panamá con funciones en el lugar de donde proceda el documento y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y a falta de los primeros, por el representante diplomático o consular de una nación amiga. En este último caso, se acompañará un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores en que conste que en el lugar de donde procede el documento no hay funcionario consular o diplomático de Panamá. (La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador). Igualmente, la documentación que proviene del extranjero podrá autenticarse conforme a las disposiciones del Convenio de Apostille (Ley No.6 de 25 de junio de 1990), cuando el país de donde proviene el documento sea suscriptor de este convenio. En caso que los documentos que provienen del extranjero no se encuentren legalizados en la forma aquí establecida, tales documentos no se tomarán en consideración y, por tanto se considerarán como no presentados. (La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador)." (Cfr. Portal de "panamacompra").

Aunado a lo anotado, resulta importante advertir, que la empresa **Fast Delivery, S.A.**, presentó el documento denominado "Método de Destrucción", que si bien, no fue emitido por el fabricante directo (con sede principal en Australia), lo cierto es que, fue expedido a través de su oficina en Latinoamérica (con sede en Panamá), por lo que no requería cumplir con el requisito de legalización (Autenticación o Apostilla), señalado en el punto 6 del Capítulo III del Pliego de Cargos.

Por otra parte, no podemos pasar por alto que la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, tal como lo reveló la sociedad **Fast Delivery, S.A.**, presentó el documento denominado "Método de Destrucción", procedente de su fabricante con dirección en Estados Unidos de América, el cual siendo un documento proveniente del extranjero ameritaba su legalización; no obstante, el Pliego Cargos es claro y señala en su Capítulo III Condiciones Especiales, punto 6. Documentos Provenientes del Extranjero que: "La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador"; es decir, que la accionante no necesitaba cumplir con dicha exigencia al momento de celebrarse el acto público, sino después de adjudicarse la Licitación Pública de Mayor Cuantía No. 1000493233-08-94, a la proponente con el precio más bajo, y que cumpliera a cabalidad con todos los requisitos peticionados por el Pliego de Cargos.

En razón de antes lo expuesto es evidente que la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, no cumplió con el procedimiento que se debe realizar cuando se presentan documentos emitidos en el extranjero. Por tanto, mal pudiera alegar la actora que se han vulnerado los principios de economía, eficacia y debido proceso en las contrataciones públicas regulados por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, cuando la accionante omitió uno de los requisitos establecidos en el Pliego de Cargo, específicamente el Capítulo III Condiciones Especiales, punto 6 relacionado con los "Documentos Provenientes del Extranjero", tal como se señaló en el párrafo anterior.

Contrario a lo argumentado por la demandante, consideramos que la Resolución DNC-032-2019-D.G. de 15 de enero de 2019, emitida por la **Caja de Seguro Social**, acusada de ilegal, no infringe ninguna de las disposiciones legales invocadas en el libelo que se examina, puesto que de acuerdo

con las evidencias procesales, la accionante no cumplió con lo pactado en cuanto a las exigencias del numeral 7 del Pliego de Cargos y la Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Prueba 72 de 5 de febrero de 2020**, por medio del cual **admitió** a favor de la actora: los documentos visibles de fojas 29-36, con fundamento en los artículos 833 y 835 del Código Judicial (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, vale la pena destacar que **no se admitieron las pruebas documentales aportadas por el tercero interesado, por su invocación extemporánea**, con sustento en lo que establece el artículo 481 del Código Judicial (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

La Sala Tercera, por medio del **Oficio 503 de 14 de febrero de 2020**, le solicitó a la **Caja de Seguro Social** la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que el Director General Interino de la **Caja de Seguro Social**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la **parte actora** quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Neuro Dynamics, S.A.**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNC-032-2019-D.G. de 15 de enero de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 200-19