

Vista N° 453

11 de julio de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Solicitud de
Impedimento**

Interpuesta por la firma Moreno y Fábrega en representación de **Médica Internacional, S.A.**, para que se declaren nulos, por ilegales, los Avisos de Retención N°162, 163 y 164 de 25 de abril de 2002, y los N° 181 y 182-2002 de 14 de mayo de 2002, expedidos por la **Directora Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y, para que se hagan otras declaraciones.

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

En tiempo oportuno concurrimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de solicitar que se nos declare impedida para intervenir en el proceso a que se hace referencia, en el margen superior del presente escrito.

Nuestra solicitud de impedimento se fundamenta en los siguientes hechos:

El Director General de la Caja de Seguro Social, mediante Nota DALC-N-125-2001 de 25 de abril de 2001, nos consultó sobre el ámbito de aplicación del Resuelto N°46 de 20 de mayo de 1996, expedido por la Caja de Seguro Social el cual regula lo referente a las prórrogas de lo pactado en el pliego de cargos y **las multas a los contratistas, por incumplimiento de lo pactado.**

En virtud de la función de consejera jurídica establecida por Ley, la suscrita Procuradora de la

Administración emitió su dictamen jurídico sobre el tema planteado, a través de la Nota N°137 de 19 de junio de 2001, la cual en su parte medular explicó lo siguiente:

"En conclusión, reiteramos que el Resuelto No.46 de 1996, es un instrumento administrativo vigente, adoptado para reglar lo referente a la emisión de solicitudes de prórrogas a proveedores, el cual en virtud de la materia que recoge es de aplicación general y de cumplimiento obligatorio, dado que lo expide la entidad rectora del sistema de contrataciones públicas, con la intención de uniformar los procedimientos en materia de prórrogas a los proveedores con todas las entidades públicas, sin excepción. 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. Esto podría ser la vía a utilizar por la Caja de Seguro Social para resolver esta situación hasta tanto no se de un tratamiento adecuado a la temática.

Ahora bien somos, conscientes de la preocupación externada, y nos permitimos en desarrollo de nuestro rol de consejera jurídica, recomendar que se busque el diálogo con la entidad rectora del sistema de contrataciones públicas, a objeto de exponer los inconvenientes y perjuicios que supone el bajo porcentaje de la multa que en este momento debe imponerse a los proveedores morosos, de modo tal que se llegue a concertar puntos afines y surja alguna alternativa viable para mejorar esta dificultad, que está afectando los intereses del Estado, y propicia el incumplimiento del contratista en las obligaciones contractuales adquiridas."

Posteriormente, la Asociación Panameña de Distribuidores de Productos Médicos y Afines (APADIPROM), presentó, en esta

Procuraduría, formal queja administrativa en contra de la Caja de Seguro Social, por supuestas irregularidades en los procesos de compras que se gestionan ante ellos.

Este Despacho, luego de solicitar su Informe Explicativo de Conducta al señor Director General de la Caja de Seguro Social, conforme las atribuciones establecidas en los Artículos 6, numeral 7 de la Ley 38 de 2000, y 384 del Código Judicial; le envía a la aludida Asociación denominada APADIPROM la Nota N°Q-11 de 23 de enero de 2002, en la cual emitimos nuestra opinión respecto al procedimiento utilizado por la Caja de Seguro Social, para imponer las multas a los contratistas por incumplimiento de lo establecido en el Pliego de Cargos. Ésta, en su parte medular dice así:

"...En tal virtud, no fue la intención de este despacho emitir criterio desafortunado al enunciar la importancia que en materia de contratación pública tiene el pliego de cargos como instrumento generador de derechos y obligaciones a la luz de nuestra legislación, sino por el contrario encontrar una justificación comprensible al caso concreto planteado, no así a la generalidad de los casos, que debe manejar la Caja de Seguro Social como entidad de carácter social, tal como aparece expresado en el primer párrafo de la página seis (6) del dictamen proferido.

Hemos creído importante, efectuar esta aclaración por cuanto notamos que la Caja pretende proteger sus desaciertos, en nuestro dictamen, que como hemos dicho no tuvo la intención de crear confusión sino de buscarle justificación a una actuación de la propia Caja, pero refiriéndonos concretamente al caso expuesto. Resulta ahora que todas las multas que impone con ocasión de una tabla que contiene porcentajes que en nada se ajustan a lo normado por el ente rector, lo excusa con el dictamen emitido, hecho que no compartimos porque en aquel momento se hicieron las aclaraciones de rigor y

dejamos claramente sentada nuestra postura frente a los hechos planteados e incluso hicimos recomendaciones al respecto..."

En el presente, el Señor Magistrado Sustanciador nos corrió traslado de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Moreno y Fábrega en representación de Médica Internacional, S.A., acogida mediante Resolución de 19 de mayo de 2003, visible a foja 307 del expediente judicial.

Para mayor claridad consideramos importante resaltar que, la representante judicial de la empresa demandante sustentó en su libelo, entre otras cosas, que: "LA CAJA impuso multas del 15% al 50% del total de las facturas de **MEDICA INTERNACIONAL**, ignorando el Resuelto 46, dictado por la entidad normativa de la contratación pública según el artículo 7 de la Ley 56 de 1995, vigente a la fecha del Contrato N°208222 que nos ocupa. Dicho Resuelto establece la escala de multas que pueden aplicar todas las entidades públicas contratantes. Esta obligación fue explicada en repetidas ocasiones al Director General y a la Junta Directiva de LA CAJA por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas e inclusive la Procuradora de la Administración, quien en nota C.No.137 de 19 de junio de 2001, le advierte lo siguiente... LA CAJA no escapaba del ámbito de aplicación de este resuelto; en consecuencia en el supuesto que **MÉDICA INTERNACIONAL** mereciera multas, LA CAJA solamente puede aplicar el 1% dividido entre 30 por cada día de atraso. Incluir su propia escala de multas en el Pliego de Cargos, en el Contrato como

pretender gravar según su propia escala es violatorio de la Ley..." (Cfr. f. 298)

Al examinar las disposiciones legales referentes a los impedimentos y recusaciones, apreciamos que el artículo 395 del Código Judicial, estipula que: "serán aplicables a los Agentes del Ministerio Público, las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Jueces."

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 765 de ese mismo cuerpo legal, establece que:

"El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causales expresadas en el artículo 760, debe manifestarse impedido para conocer del proceso dentro de los dos días siguientes al ingreso del expediente a su despacho exponiendo el hecho que constituya la causal..."

Aunado a esto, el numeral 5, del artículo 760 del Código Judicial, indica lo que a continuación se copia:

"Artículo 760: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido, son causales de impedimento: ...

5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o **haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo...**" (lo resaltado es nuestro).

Lo expuesto nos evidencia que, el proceso sub júdice, en el cual nos corresponde intervenir en defensa de la Ley, guarda relación directa con los dictámenes jurídicos emitidos por nuestro Despacho, antes de la presentación del libelo contentivo de la demanda enunciada en el margen superior del presente escrito.

Por tanto, consideramos que nos encontramos alcanzados por la causal de impedimento contemplada en el numeral 5, del artículo 760 del Código Judicial, tal como lo ha reconocido, en casos similares, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal de Justicia.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que conforman ese Augusto Tribunal de Justicia, declaren legal el impedimento manifestado, y se nos separe del conocimiento de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Moreno y Fábrega en representación de Médica Internacional, S.A.

Pruebas: Aportamos copia autenticada de la Consulta N°137 de 19 de junio de 2001 y la Nota Q-N°11 de 23 de enero de 2002, ambas dictadas por la Procuradora de la Administración, Licda. Alma Montenegro de Fletcher.

Fundamento de derecho: Artículos 395, 765 y el artículo 760, numeral 5, del Código Judicial.

Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Solicitud de Impedimento: (ya se emitió una opinión legal en la cual interviene la parte actora, debe declararse inhibida de conocimiento la Procuradora de la Administración).

Impedimento: (ya se emitió una opinión legal en la cual interviene la parte actora, debe declararse inhibida de conocimiento la Procuradora de la Administración).