

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 553

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 2 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Licdo. Virgilio Vásquez, en representación **World Pharmaceutical, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. AC (N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, suscrita por la **Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos ante Vuestra Alta Corporación de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se ha dejado enunciada en el margen superior del presente escrito.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, intervenimos en el presente proceso en defensa del acto administrativo expedido por la Administración de la Caja de Seguro Social, es decir, de la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, suscrita por la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se niega la solicitud de la empresa World Pharmaceutical, S.A., de prórroga para el cumplimiento de contrato.

Al efecto, exponemos lo siguiente:

I. En cuanto a la Pretensión:

El apoderado judicial de la empresa World Pharmaceutical, S.A., solicita a vuestra Honorable Sala, que declare nula, por ilegal, la Nota AC(N)1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, emitida por la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, y demás actos confirmatorios. Asimismo, solicita, como consecuencia de esta declaración, las siguientes:

"4. Que la Caja de Seguro Social esta obligada a entregar a **WORLD PHARMACEUTICAL, S. A.** la cantidad de B/.10,901.25 cantidad ésta retenida en concepto de multa conforme a la Nota de Débito fechada el 4 de enero de 2002, que es parte integrante de la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, de la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social.

5. Que la Caja de Seguro Social esta obligada a pagar a **WORLD PHARMACEUTICAL, S.A.** el interés moratorio, en base a la tasa prevista en el Artículo 1072-A del Código Fiscal, por ser la mora imputable a la entidad contratante causada por acto ilegal de la demandada, interés que debe ser contado a partir de la fecha en que debió pagarse la mercancía entregada, esto es, desde el 18 de marzo de 2002, hasta que se haga efectiva la entrega de la cantidad ilícitamente retenida, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 80 de la Ley 56 de 1995, que regula la Contratación Pública." (Ver foja 22).

Sin embargo, consideramos que no le asiste la razón al demandante en sus pretensiones, pues tal como lo demostraremos en el curso del presente negocio, las mismas carecen de fundamento legal y fáctico.

II. Los Hechos u Omisiones en que se fundamenta la presente demanda, los contestamos así:

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

Segundo: Aceptamos por ser cierto, que en la cláusula sexta del Contrato No. 210011-08-12 D.C. de 1° de agosto de 2001, se establecen cuatro entregas del producto. Además, es cierto que en este contrato figura la fecha 28 de agosto de 2001 (28/08/01). Lo demás es falso; por tanto, lo negamos, ya que la segunda fecha de entrega es el día 26 de diciembre de 2001 (Ver foja 43).

Tercero: Aceptamos por ser cierto que la segunda entrega se realizó el día 28 de diciembre de 2001. Lo demás, es falso; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Aceptamos por ser cierto que mediante nota fechada 27 de diciembre de 2001 y recibida el día 29 de diciembre de 2001, la empresa World Pharmaceutical, S.A., solicitó una prórroga. Lo demás, es una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quinto: Aceptamos por ser cierto que la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, mediante la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, negó la solicitud de prórroga y aplicó la sanción pecuniaria correspondiente. Lo demás, constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, lo rechazamos.

Sexto: Aceptamos por ser cierto que la multa se fijó en el quince por ciento (15%) por dos días de atraso. Lo demás es falso; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Aceptamos por ser cierto, que mediante la Resolución No. 563-2002-D.G. de 24 de junio de 2001, el Director General de la Caja de Seguro Social, resuelve el recurso de Reconsideración presentado contra la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001. Lo demás, es una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Octavo: Aceptamos por ser cierto que mediante la Resolución S/N de 6 de febrero de 2003, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, se agota la vía gubernativa. Lo demás, es una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de violación, expuestos por el demandante, la Procuraduría de la Administración, contesta así:

A juicio del apoderado judicial de la empresa World Pharmaceutical, S.A., el acto impugnado infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996:

"Artículo 4.

...

3. Las solicitudes de prórroga que se presenten después de la fecha de vencimiento de la orden de compra y sea aprobada su entrega previamente por la unidad solicitante, serán objeto de sanciones pecuniarias (multa), en todos los casos. La multa que se impondrá es

del 1% dividido entre 30 días por atraso (1%/30 x día) del valor de la orden de compra."

En cuanto al concepto de la violación, el demandante asevera que se da en el concepto de indebida aplicación porque el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996, regulaba es el suministro de bienes muebles que requiere la entidad, mediante órdenes de compra, y el presente caso, es una licitación.

2. Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995:

"Artículo 78: Interpretación y ejecución del contrato.

Los contratos celebrados en la República de Panamá, se interpretarán y ejecutarán de conformidad con las leyes panameñas. Las controversias que se susciten con ocasión de la interpretación, ejecución o terminación de los contratos, serán de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia."

- o - o -

"Artículo 90: La ejecución del contrato.

La entrega de los bienes objeto del contrato de suministro se realizará en la fecha prevista en el contrato, y si en él nada se expresare al respecto, se entenderá que la obligación de entrega se hará en un término prudencial que fije la entidad contratante, contado a partir del perfeccionamiento del contrato, o de la entrega de la orden de compra si se utilizase este último mecanismo.

El contratista tendrá derecho a la extensión del período de ejecución, cuando el perfeccionamiento del contrato o la entrega de la orden de compra se efectúe con posterioridad a los ciento veinte (120) días de concluido el procedimiento de selección de contratista, así como por razón de modificaciones en las cantidades, especificaciones técnicas y términos de

los bienes a entregarse, mantenerse o repararse, dispuestas unilateralmente por la entidad contratante, sin perjuicio de los que aparezca pactado en el contrato o en la orden de compra correspondiente."

Referente a la supuesta infracción de estas normas legales, el demandante sostiene que hay una arbitraria negación de un derecho y sanción pecuniaria impuesta en el acto demandado, cuyo monto se fijó y notificó posteriormente en una nota de débito, situación que a juicio del demandante, debe dirimirse conforme el procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000. Además, argumenta, en cuanto a la violación al artículo 90 de la Ley 56 de 1995, lo siguiente:

"La omisión se produjo en varios niveles fáctico y jurídico; la primera al desconocer la fecha de 29 de diciembre de 2002, señalada y colocada a la entrega del contrato después de perfeccionado, lo que consta en el sello que aparece al margen superior de la página seis (6) del mismo, transcrito en el hecho segundo de esta demanda; y, en segundo termino (sic) al desconocer a favor del contratista el derecho a la extensión del período de ejecución, cuando el **'perfeccionamiento del contrato (...) se efectúe con posterioridad a los ciento veinte (120) días de concluido el procedimiento de selección de contratistas'**. El procedimiento de selección de contratistas concluyó con la expedición de la adjudicación definitiva efectuada mediante la Resolución No.DNC-430-2001-D.G. de 10 de abril de 2001 y la entrega del mismo, después de perfeccionado con el refrendo de la Contraloría General de la República, ocurrió el 9 de agosto de 2001, cuando había transcurrido ciento treinta y ocho (138) días, desde la conclusión del procedimiento de selección de contratista, por lo que el contratista tenía (sic) derecho a la extensión de la ejecución del contrato, derecho

desconocido por la omisión en la aplicación de invocado (sic) artículo 90 de la Ley 56 de 1995." (Ver foja 25).

3. Ley No. 38 de 31 de julio de 2000:

"Artículo 166: Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley:

1. El de reconsideración, ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución.
2. El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto..."

A juicio del demandante, el Director General de la Caja de Seguro Social, no es autoridad competente para conocer y decidir el recurso de reconsideración *"que se interpongan a funcionarios inferiores bajo su mando y autoridad y son éstos los que deben resolverlos y conocer él, como superior de los recursos de apelación y no la Junta Directiva."* (Ver foja 26).

IV. Defensa de la Caja de Seguro Social, a cargo de la Procuraduría de la Administración:

Este Despacho luego de examinadas las normas legales que se estiman infringidas por la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre de 2001, emitida por la Directora Nacional de Compras y Abastos, concluye que no se producen las alegadas violaciones, por las afirmaciones que a seguidas se copian:

En virtud de la licitación pública No. 210011-08-12 celebrada el día 19 de febrero de 2001, y conforme a la Resolución No. 20,544-2001 J.D. de 26 de abril de 2001, se adjudicó a la empresa World Pharmaceutical, S.A., el

suministro de 18,000,000 comprimidos inhibidores de la enzima convertidora de la angiotensina 20MG; Enalapril (Enalten 20MG/comprimidos), código 1-01-0025-41, por la suma de Doscientos Noventa Mil Setecientos Balboas (B/.290,700.00)

Mediante el Contrato No. 210011-08-12-D.C. de 1° de agosto de 2001, refrendado por la Contraloría General de la República, en fecha de 16 de agosto de 2001, la Caja de Seguro Social en la cláusula sexta estipuló las fechas de entrega de los productos arriba mencionados, motivo por el cual, en el contrato en referencia, a foja 6 del contrato (Ver foja 43 del expediente judicial), la institución fijó como fecha de entrega, las siguientes:

Primera: 27 de octubre de 2001.

Segunda: 26 de diciembre de 2001.

Tercera: 15 de enero de 2002.

Cuarta: 03 de abril de 2002.

En cuanto al acto de notificación del refrendo del Contrato, es importante destacar que en el Informe Explicativo de Conducta, se expresa lo siguiente:

"Este contrato fue debidamente refrendado por el Señor Contralor General de la República el día 16 de agosto de 2001, lo cual le fue comunicado al Representante Legal de la contratista, señor Ricaurte Saval, a través de nota fechada 27 de agosto de 2001, enviada vía fax en esa misma fecha. Mediante esta nota se le informó que el referido contrato había concluido su trámite de aprobación, por lo que se iniciaba la vigencia del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula vigésima del mismo. Además, en esta nota, se le solicita al contratista presentarse al despacho a retirar el mencionado contrato.

Conforme al control interno de la Sección de Atención al Proveedor de la Dirección Nacional de Compras y Abastos, encargada de gestionar las contrataciones, copia autenticada del Contrato No.210011-08-12 fue retirado por la empresa el día 28 de agosto de 2001, y al final del mismo, como usualmente se indica, se establecieron las fechas de vencimiento de cada una de las entregas pactadas en dicho contrato que son: 27 de octubre de 2001, 26 de diciembre de 2001, 15 de enero de 2002, y 3 de abril de 2002." (Ver fojas 44 y 45).

Referente a la segunda fecha de entrega del producto por parte de la empresa World Pharmaceutical, S.A., que era el día 26 de diciembre de 2001, es importante destacar que esta empresa tenía pleno conocimiento de que la entrega se debía realizar en esta fecha, y no en la que ellos alegan, el 29 de diciembre de 2001.

En efecto, la fecha cierta de la segunda entrega es el día 26 de diciembre de 2001, y esta afirmación es irrefutable, toda vez que un simple conteo de los días calendarios, contados a partir de la fecha de notificación del refrendo del contrato por parte de la Contraloría General de la República, el cual le fuera enviado por vía fax, el día 27 de agosto de 2001 y retirado al día siguiente, es decir, el día 28 de agosto, se concluye que los ciento veinte días (120) para la segunda entrega es el día **26 de diciembre**, y no el día 29 de diciembre de 2001.

Por consiguiente, la solicitud de prórroga efectuada por la empresa World Pharmaceutical, S.A., es extemporánea, porque la fecha de la segunda entrega era el día 26 de

diciembre de 2001, y la multa impuesta, de B/.10,901.25, por incumplimiento de los términos de la entrega pactados en el Contrato No. 210011-08-12-D.C. de 1° de agosto de 2001, tiene su fundamento, en la cláusula séptima de este contrato, en el cual se establece que si el incumplimiento es de 1 a 30 días, como lo que acontece en este caso, el monto a pagar será de quince por ciento (15%) (Ver foja 40).

Sobre el atraso de dos (2) días en la entrega de los productos por parte de World Pharmaceutical, S.A., destacamos lo que dice el Informe Explicativo de Conducta a foja 45, que indica:

“... En consecuencia, la solicitud de prórroga del contratista contenida en su nota fechada 27 de diciembre de 2001 y recibida el 28 de diciembre de 2001, efectivamente es extemporánea, y sus argumentos para justificar el atraso en nada constituyen caso fortuito o fuerza mayor que serían las causales que le permitirían a la Caja de Seguro Social, inhibirse de aplicar la multa pactada; de lo contrario, la Institución correría el riesgo de incurrir en una conducta a Derecho, constitutiva de delito, en perjuicio del patrimonio de la entidad.

Aunado a lo anterior, precisa resaltar que esta contratación inició su vigencia en el mes de agosto de 2001, por lo que el contratista contó con la suficiente antelación para gestionar lo necesario con la finalidad de cumplir oportunamente, con lo pactado en términos dispuestos que, en el caso de la segunda entrega, vencía en diciembre de 2001, esto es, cuatro meses después, para evitar así cualquier incumplimiento que afectaría el debido abastecimiento y consiguiente distribución y entrega del medicamento al asegurado, que es uno de los motivos primordiales de la gestión pública asignada a esta Institución.”

Por tanto, la actuación de la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, actuó conforme a lo dispuesto en el Contrato de Licitación Pública, que es ley entre las partes, y aún cuando se enunció en la Nota impugnada, el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996, no debe ser entendida como el fundamento de derecho, ya que en esta controversia jurídica prevalece la aplicación e interpretación de las normas contractuales consignadas en el Contrato No. 210011-08-12-D.C.

Referente a la supuesta infracción a los artículos 78 y 90 de la Ley 56 de 1995, consideramos que las mismas no se producen, toda vez que es precisamente con ocasión de esta demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que el demandante tiene la oportunidad para que la Sala Tercera examine la legalidad o no de la sanción pecuniaria que le ha sido impuesta; cuestión distinta sería si la institución demandada, le hubiera negado esta posibilidad, v.gr. no expedir el acto administrativo correspondiente.

Aunado a lo anterior, consideramos que en el Contrato No. 210011-08-12-D.C., la institución contratante, le indicó con claridad las fechas para las cuales debían realizarse las entregas respectivas, términos que debía cumplir World Pharmaceutical, S.A., pues ese fue el compromiso que asumió cuando obtuvo este contrato.

Finalmente, en cuanto a la aludida conculcación a los numerales 1 y 2 del artículo 166 de la Ley No. 38 de 2000, es importante acotar que la ley de procedimiento administrativo

es supletoria de una ley especial. El artículo 37 de la Ley No. 38 de 2000, informa lo siguiente:

“Artículo 37: Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.”

De conformidad con el literal h, del artículo 22 del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954, le corresponde al Director General: “resolver en primera instancia, reclamos y consultas e imponer sanciones”; por tanto, en atención sus atribuciones legales, es que el Director General de la Caja de Seguro Social, resolvió el recurso de Reconsideración a través de la Resolución No. 563-2002 D.G. de 24 de junio de 2002. Al respecto, es oportuno destacar que el Informe Explicativo de Conducta, se expresa que la facultad de imponer sanciones solamente la puede ejercer aquel funcionario en quien el Director General haya delegado dicha función, y en el caso sub júdice: “a la Prof. Rengifo no se le había delegado esta facultad, por lo que correspondía al Director General atender la impugnación, como en efecto hizo.” (Ver foja 47).

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a vuestra Honorable Sala que rechace las pretensiones del demandante, y se declare legal la Nota AC(N) 1,063-2001 de 28 de diciembre

de 2001, suscrita por la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social y los actos confirmatorios.

V. Pruebas: Aceptamos los originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado con la demanda.

Aducimos el expediente administrativo de la empresa World Pharmaceutical, S.A., el cual debe reposar en los archivos de la Caja de Seguro Social.

VI. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General