

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 212

Panamá, 13 de febrero de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo
De Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 774852022.

El Doctor Jaime Franco Pérez, actuando en representación de la sociedad **Imports Dos Reis, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la solicitud de pago de gastos incurridos con fecha de 11 de abril de 2022, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que la **Caja de Seguro Social**, infringió las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública,

publicado en la Gaceta Oficial 29107-A de 7 de septiembre de 2020:

- **Artículo 26 (numeral 5):** que se refiere al principio de transparencia, específicamente al referirse a la motivación de los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, así como en los informes de evaluación precontractual, adjudicación y la declaratoria de acto desierto (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

- **Artículo 26 (numeral 6):** que describe las reglas para la aplicación del principio de transparencia, puntualmente, en la obligación de las autoridades, a no actuar con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercer su competencia conforme a los parámetros legales, así como la prohibición de eludir procedimientos de selección de contratista (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

- **Artículo 34:** que guarda relación al principio de equilibrio económico, que consiste en la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, donde además se establecen las medidas de restablecimiento si fuesen necesarias y las formalidades que ello requiera, las cuales no modificarán la cláusula de compensación determinada en el contrato (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativa, que, a juicio de la demandante, incurrió la **Caja de Seguro Social** por no responder la solicitud presentada en el 11 de abril de 2022, respecto al pago de los gastos incurridos para dar cumplimiento al resto de los requerimientos contractuales (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 28 de julio de 2022, la sociedad **Imports Dos Reis, S.A.**, por intermedio de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención, admitida mediante la Resolución de doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022) (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el apoderado de la actora manifiesta que existió un quebrantamiento a los principios de transparencia y equilibrio económico, contenidos en la ley general

de contrataciones públicas, debido a que la entidad le desfavoreció al decidir unilateralmente no comprar la cantidad total de medicamentos establecida como consumo anual en el contrato, sin haber emitido un acto administrativo debidamente motivado para evitar especulaciones sobre una posible desviación de poder por parte de los funcionarios de la **Caja de Seguro Social**, acarreando con ello responsabilidades no solo a nivel administrativo, sino también penal y civil (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Ahora bien, de las constancias que reposan dentro del expediente administrativo, consta que mediante la Resolución DNC-672-2017-D.G. de 29 de agosto de 2017, se adjudicaron doscientos sesenta y seis (266) renglones de la Licitación Pública de Precio Único 01-2017, celebrada el 10 de julio de 2017, para la fijación de precios unitarios para el suministro, almacenamiento, transporte y entrega de medicamentos esenciales, narcóticos y sustancias controladas durante el término de treinta y seis (36) meses como mínimo que abarca el ejercicio de la vigencia fiscal y extensión de su vigencia, por un monto de ciento ochenta y siete millones ciento noventa y seis mil ochocientos veintiocho balboas con cuarenta y tres centésimos (B/.187,196,828.43); y específicamente el Renglón 390, para el suministro de topiramato, 100MG, tableta V.O., a favor de la empresa que hoy demanda, siendo tal adjudicación notificada a través del Edicto DNC-437-2017, fijado el 31 de agosto de 2017 (Cfr. fojas 15-17 del expediente administrativo).

También observa esta Procuraduría que el 20 de septiembre de 2017, a través de los Memorandos Circulares numerados como DNC-PU-197-2017 y DNC-PU-198-2017, la Dirección Nacional de Compras informó que la Licitación Pública de Precio Único 01-2017, mantenía como fecha de vencimiento el 20 de septiembre de 2020 (Cfr. fojas 24-32 del expediente administrativo).

Siendo así, de igual forma consta en el expediente administrativo, las especificaciones técnicas, la orden de Requisición 1000566280-08-12 y el Contrato 1000566280-08-12-D.G. (2017-1-10-0-08-LP-249499) de 17 de enero de 2019, refrendado por la Contraloría General de la República el 28 de enero de 2019, a favor de la empresa **Imports Dos Redis, S.A.**, Renglón 339, para el "Suministro de 6,553,260 propranolol clorhidrato, 40MG, tableta, V.O.", por un monto de trescientos cincuenta y nueve mil ciento dieciocho dólares con sesenta y cinco centésimos (B/.359,118.65) (Cfr. fojas 111-118 del expediente administrativo).

En ese mismo orden, este Despacho observa la Adenda 1 del Contrato 100566280-08-12-D.G. (2017-1-10-2-08-LP-249499) de 6 de octubre de 2020, refrendada por la Contraloría General de la República el 4 de diciembre de 2020, en la cual se describen entregas tardías por parte de la empresa que hoy demanda, a quien le fueron aplicadas las correspondientes multas por ello, determinando posteriormente nuevas fechas de entrega desglosadas por año (Cfr. fojas 161-273 y 281-282 del expediente administrativo).

Antes de proceder con nuestras consideraciones sobre los cargos señalados por quien demanda, este Despacho advierte que el apoderado especial de la accionante invoca normas de manera inadecuada, pues se desarrolla de forma conjunta el concepto de legalidad de las disposiciones supuestamente vulneradas, efectuando su análisis e interpretación de forma corrida, lo que no resulta correcto para el examen de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, como la que se analiza.

Por lo antes indicado, es pertinente enfatizar que el concepto de violación es el marco en el que se ubicará el Juez para efectuar la confrontación de legalidad del ordenamiento jurídico vigente que se considere violado respecto al acto demandado, lo que implica que el Tribunal emplee una técnica especial que requiere, por parte del demandante, cumplir estrictamente con las formalidades para su admisión, pues si bien, no basta solo con citar los artículos, **sino que con toda precisión le corresponde al actor explicar el sentido y alcance de la violación, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa**, ya que el actor solamente cita las disposiciones de manera seguida, y además desarrolla el concepto de violación de manera conjunta sin puntualizar una conclusión específica, ni mucho menos separada.

3.1. Del Silencio Administrativo.

Debido a que el recurrente pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la entidad demandada al no contestar en tiempo oportuno la petición interpuesta, este Despacho procede a emitir las siguientes consideraciones.

Como primer aspecto, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a

la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la actuación efectuada por la entidad, por lo que solicitamos sea desestimada, al igual que las demás pretensiones.

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de haber resuelto la petición; es decir que, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a los solicitado, en tal sentido, esta figura, es desarrollada por el profesor Danos Ordoñez, el sentido siguiente:

"El Silencio Administrativo opera como una técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones." (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración*. Ius et veritas. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227) (Lo resaltado es nuestro).

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español, el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que: "*el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mala de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento*" (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabreras, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gualarte Unyén, fundamento número 1).

En atención a lo indicado en líneas anteriores, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; sin embargo, corresponde a este Despacho advertir que, tal fenómeno no aplica a la causa bajo análisis, puesto que la **Caja de Seguro Social** se encontraba imposibilitada para responder

cualquier solicitud o pedido de la empresa **Imports Dos Redis, S.A.**, desde el 21 de marzo de 2021, fecha de vencimiento de la Licitación que originó la relación contractual entre la demandante y la entidad acusada.

3.2. Análisis del derecho reclamado.

El apoderado especial de la demandada sostiene que la **Caja de Seguro Social** vulneró el principio de transparencia y equilibrio económico en el cumplimiento de la contratación celebrada en el año 2019, que se originó de la Licitación Pública de Precio Único 01-2017 de 10 de julio de 2017, al no dar respuesta a una petición dirigida a la entidad, el 12 de abril de 2022, en la que requerían una indemnización si la decisión de la institución consistía en el no recibimiento del total de los medicamentos acordados por año.

Al respecto, resulta pertinente citar el contenido del Capítulo III de la Licitación Pública de Precio Único 01-2017, que trata sobre las Condiciones Especiales, puntualmente en lo respectivo al lugar, términos y condiciones de entrega, indicados en los puntos 1.2., 1.6., 1.11. y 1.25, veamos:

“...
1.2. Las órdenes de compra y contratos se emitirán **según se la necesidad de abastecimiento** de la institución.

...
1.6. Las órdenes de compra y contratos serán emitidas **de acuerdo a la necesidad de los Hospitales, Policlínicas, Coordinaciones Administrativas** (previa consulta a la Dirección Nacional de Logística o Dirección de Abastos) y todas las demás unidades ejecutoras de la Caja de Seguro Social a nivel nacional...”

...
1.11. Las respectivas órdenes de compra y contratos se emitirán según la necesidad y a requerimiento de la Caja de Seguro Social y en este sentido, ésta **no se obliga a comprar la cantidad total establecida como Consumo Anual Estimado** señalada en el Capítulo IV del Pliego.

...
1.25. Se establece que el Cuadro de Propuestas y Especificaciones Técnicas contenido en el Capítulo IV – Especificaciones Técnicas, **consigna cantidades de consumo de referencia o estimaciones para la compra según necesidad** y a requerimiento de la Caja de Seguro Social y en consecuencia, las mismas **no constituyen cantidades a comprar en su totalidad de manera obligada** por la Caja de Seguro Social; por otra parte si así lo requiere, la Caja de Seguro Social, los adjudicatarios están obligados a la entrega de medicamentos esenciales, narcóticos y sustancias controladas, relativos a los renglones que les fueron adjudicados aún cuando excedan las cantidades indicadas en el renglón titulado Consumo Anual Estimado del Cuadro de Propuestas y Especificaciones Técnicas del Pliego -IV, **durante el periodo que dure la vigencia de este acto público** y sus extensiones o prórrogas al mismo

precio ofertado (La negrita es de este Despacho) (Cfr. fojas 39-40 del expediente judicial).

Es decir, la **Caja de Seguro Social** informó mediante la licitación pública de precio único para la adjudicación de medicamentos, que tanto las contrataciones como las órdenes de compra estarían sujetas a la necesidad o los requerimientos que se tuvieran, así mismo, especifica que el consumo anual corresponde a una estimación y no a una cantidad obligatoria de cumplir, como ahora pretende la empresa **Imports Dos Reis, S.A.**, al solicitar una indemnización por daños y perjuicios en una fecha posterior al vencimiento de la licitación en referencia.

Al respecto, debemos indicar que la entidad demandada cuenta con normas especiales en materia de contratación pública, contempladas en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la **Caja de Seguro Social** y dicta otras disposiciones, así como su reglamentación, en concordancia con la Ley 1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana; de manera que las disposiciones contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sobre las contrataciones públicas, se aplican de manera supletoria, cuando existan vacíos legales en los ordenamientos jurídicos especiales.

En ese sentido, en esta Procuraduría es del criterio que los cargos de ilegalidad invocados por el Doctor Jaime Franco en representación de la empresa demandante, respecto a las normas establecidas en la ley general de contrataciones públicas que guardan relación al cumplimiento de principios como el de transparencia, pues de todo lo indicado queda claro que la empresa licitada mantenía pleno conocimiento de la expectativa sujeta a la necesidad, para establecer las órdenes de compra de los medicamentos, superando con ello la cantidad establecida en el estimado anual y mal podría pretender quien demanda que la entidad deba ser condenada a la declaratoria en este sentido.

De igual manera ocurre con el concepto expuesto en atención al principio del equilibrio económico entre las partes contratantes, ya que, sin duda alguna, la entidad tiene una responsabilidad tanto con el abastecimiento de los medicamentos que requieran los asegurados, como también con las contrataciones que realice en nombre del Estado, en ese sentido, la importancia de adquirir los medicamentos conforme a la necesidad.

Visto desde esta perspectiva, en materia de contratación pública, la **Caja de Seguro Social**,

como empresa licitante, está llamada a obtener el mayor beneficio para el Estado y por ende, seleccionar el adjudicador que convenga a los interés públicos, y esta conveniencia se traduce en que el contratista pueda cumplir con la obligación contraída, situación que como hemos verificado, no fue acatada en debida forma por el empresa **Imports Dos Reis, S.A.**, quienes incumplieron con las fechas de entrega, resultando necesario la aplicación de multas y hasta la celebración de una adenda al contrato en el año 2020, así que, aunque la demandante alegue la vulneración de los principios de transparencia o equilibrio económico en la contratación pública, lo cierto es que en la Licitación Pública se establecieron los parámetros para la entrega de los medicamentos, y el vencimiento de la misma se había efectuado un año antes a la presentación de la petición que hoy demanda la actora.

En razón de lo expuesto, somos del criterio que el actor no ha logrado acreditar la infracción de ninguna de las disposiciones alegadas como vulneradas, y en función de ellos, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la solicitud de pago de gastos incurridos con fecha de 11 de abril de 2022, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, **se aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual fue aportado por la entidad, al momento de presentar su informe de conducta.

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

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montelébre
Procurador de la Administración



Maria Lilia Uriola de Ardila
Secretaría General