

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1741

Panamá, 17 de octubre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegatos de
Conclusión.

Expediente. **27682022.**

El Licenciado Alexis Rubén Zuleta Aizprúa, actuando en nombre y representación de la sociedad **Gaspro Panamá, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la sociedad **Gaspro Panamá, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

En ese contexto, tal como lo indicamos en la Vista Número 1002 de 3 de junio de 2022, contentiva de nuestra contestación de demanda, la accionante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe los artículos 26, 35 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de

mayo de 2020 y los artículos 35, 36, 155 (numeral 4), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. fojas 5 - 14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora señala que manifiesta que su mandante cumplió a cabalidad con todos los requerimientos de tipo legal, técnicos, administrativos y financieros que exigía el pliego de cargos y es por ello, que a su juicio, la propuesta presentada por la actora representaba los mejores intereses y el precio más favorable para el Estado (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otra parte, la accionante argumenta que el pliego de cargos del acto público relacionado con el expediente en estudio, *“no establece en su contenido que el proponente debía demostrar y comprobar que su producto es fabricado exclusivamente en territorio nacional regla que atentaría contra los convenios de Libre Competencia Global Internacional e Inversiones y de Integración Económica...”* (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otro lado, la sociedad **Acetioxígeno, S.A.**, en calidad de tercero interesado, mediante escrito de 30 de marzo de 2022, señaló que *“El actor erróneamente impugna el cuadro de cotizaciones de marras, pero pretende dentro de su objeto de pretensión, que se revoque la orden de compra Ibidem, que nunca impugnó ante la Sala”*. Asimismo indicó que *“Llama la atención, por otro lado, que el registro sanitario de la demandante se aprecia que el producto dice ser elaborado por GASPRO PANAMA, S.A., y que su país de fabricación es Panamá, No obstante, la empresa en cuestión no fabricó ese producto identificado como oxígeno medicinal. Como quiera que la materia prima (oxígeno) viene de afuera, es decir el oxígeno líquido, no debió consignarse en la aprobación de ese registro sanitario, que es elaborado por GASPRO PANAMA, S.A. y fabricado en Panamá, cuenta habida, que el oxígeno líquido foráneo, no se puede procesar... GASPRO PANAMA, S.A., sólo está autorizada para importar oxígeno y para transformarlo de líquido a gas, conforme se evidencia”* (Cfr. fojas 34 - 37 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por el demandante, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto objeto de controversia, recalcando que conforme al artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, para la adjudicación de las contrataciones menores el precio no es el único requisito determinante, sino que igualmente el proponente debe cumplir con las especificaciones y exigencias contempladas en el pliego de cargos. Asimismo, la entidad cuando así lo considere oportuno puede apoyarse en personal calificado para la verificación de dichos requerimientos.

En ese contexto quedó acreditado que en el expediente digital que corresponde al acto público objeto de análisis y que consta en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el **Hospital Nicolás A. Solano**, estableció en el pliego de cargos adjunto, dentro del componente identificado como "*Otras condiciones de la Contratación*", lo siguiente:

“...
LA EMPRESA QUE PARTICIPEN ENN (sic) LA LICITACIÓN (sic) DEL HOSPITAL DEBERÁN ASEGURAR EL SUMINISTRO ININTERRUMPIDO DEL OXIGENO MÉDICO LÍQUIDO, POR CONSIGUIENTE, DEBERÁN GARANTIZAR EL SUMINISTRO CONTINUO EN CASO QUE OCURRA EVENTOS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, ES DECIR GARANTIZAR LA PRODUCCIÓN NACIONAL LOS 365 DÍAS DEL AÑO LAS 24 HORAS DEL DÍA..” (El resaltado y subrayado es nuestro).

En razón de lo anterior, claramente quedaron desestimados los argumentos de infracción señalados por la recurrente sobre el pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719 toda vez que, se pudo probar que en el mismo sí se estableció expresamente que los proponentes debían garantizar la producción nacional, los trescientos sesenta y cinco (365) días del año y las veinticuatro (24) horas del día, el suministro de oxígeno líquido, por lo que, los interesados en participar del acto de selección de contratista antes enunciado debían acreditar en su propuesta el cumplimiento de dicha exigencia o requisito.

En ese orden de ideas, quedo igualmente corroborado que en el acta de revisión de requisitos elaborada por el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, la cual consta en el expediente digital relacionado con la citada contratación y que reposa en el Sistema Electrónico de “PanamaCompra”, se acreditó que la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos referentes a: el registro sanitario, el certificado de agencia, el certificado de laboratorio, el certificado de práctica y manufactura y el certificado del plan de manejo ambiental (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Del mismo modo, a través del informe de revisión de requisitos emitido por el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, se sustentaron en debida forma cada una de las irregularidades e incumplimientos que presentaba la documentación aportada por la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, con su propuesta, en donde se observó lo que a continuación se transcribe:

“...

1. El registro sanitario indica País de origen de fabricación Panamá. **Se observa que el Registro Sanitario aportado por la empresa Gaspro indica que el producto es hecho en Panamá tal como se desprende del documento aportado. En nuestra averiguación descubrimos que esta compañía no produce oxígeno líquido en Panamá y el gaseoso que producen es el resultado del procesamiento realizado de la prima que puede ser traído de México, estados unidos (sic) y Colombia, tal cual se deja identificar de las certificaciones de la materia prima aportada. Hacemos la salvedad de que para este acto se solicitó el suministro de oxígeno líquido y el respectivo Registro Sanitario que lo ampare no se solicitó certificación de materia prima porque el producto debe ser entregado en su estado de origen, es decir LÍQUIDO. Cabe señalar que la empresa en cuestión, no adjunto (sic) ningún Registro Sanitario que indique el origen de estos tres certificados de materia prima por consiguiente no podemos aceptar el Registro Sanitario aportado.”** (El resaltado es nuestro) (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Visto lo anterior, en el presente proceso quedó evidenciado que la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, no cumplió a cabalidad con los requisitos y exigencias establecidas en el pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719, por tal razón, el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, en cumplimiento del principio de estricta legalidad y el debido proceso, y conforme a lo normado en el numeral 8 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, procedió a la verificación del segundo oferente, dando como resultado que el mismo cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719.

En razón de lo antes expuesto, esta Procuraduría puede concluir que el **Hospital Nicolás A. Solano**, efectuó el procedimiento de adjudicación del Acto Público No.2021-0-12-222-15-CM-006719, en estricto derecho, y en consecuencia, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, fue debidamente motivado y justificado por la entidad demandada.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 619 de uno (1) de septiembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual **admitieron** a favor del actor las pruebas documentales aportadas por él y que se encuentran visibles en las fojas 1, 16, 17, 18, 19, 20, 55, 56-59, las cuales claramente no configuran la nulidad del acto acusado (Cfr. fojas 62-63 del expediente judicial).

Así mismo, se observa que el Tribunal admitió las pruebas de informe dirigidas a Dirección Nacional de Farmacias y Drogas, propuestas tanto por la demandante como del tercero interesado, medios probatorios que claramente no logran justificar el incumplimiento por parte de la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, y las cuales dieron origen a la resolución objeto de impugnación (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el Magistrado Sustanciador admitió como pruebas documentales solicitadas por esta la demandante, el tercero interesado y esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo de la Licitación Pública 2021-0-12-222-15-CM-006719, a través del cual quedan acreditadas las irregularidades detectadas en la documentación de la propuesta presentada por la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**

Por otra parte, no se admitió la prueba pericial aducida por el tercero interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 966 del Código Judicial.

Visto lo anterior nos permite establecer que no hay nada que logre variar el contenido de la Vista 1002 de 3 de junio de 2022, por cuyo conducto contestamos la demanda que se analiza, por lo que, somos del criterio que la medida adoptada por la entidad demandada, fue apegada a derecho y conforme a la Ley.

En ese escenario, esta Procuraduría observa que los medios probatorios admitidos en el mencionado auto de pruebas, **no logran** demostrar que el **Hospital Nicolás A. Solano**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la empresa **Gaspro Panamá, 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 la Resolución de **Auto de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones**

presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas, debido a que como lo establece el artículo 784 del Código Judicial, es preciso indicar lo siguiente:

...
Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

..." (Énfasis suplido).

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 la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada