

11 de mayo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesta por la firma Moreno y Fábrega en representación de **Horacio Icaza y Cía., S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°32-093-2002 de 30 de julio de 2002, dictada por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda**

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

Por este medio concurrimos ante ese Alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir formal contestación en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, conforme lo exige el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

I. Peticiones de la parte demandante.

La apoderada judicial de la empresa demandante, ha solicitado a ese augustísimo Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución N°32-093-2002-J.D. de 30 de julio de 2002, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se revoca la Resolución N°DNC-1,304-2000-D.G. de 23 de noviembre de 2000, mantenida por la Resolución N°645-2001-D.G. de 23 de agosto de 2001, y que en su lugar se adjudicó a la empresa Corporación Panameña de Franquicias, S.A., la solicitud de precios N°20817-08-31. (Cfr. f. 1 a 3)

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución S/N fechada 6 de febrero de 2003, que rechaza el recurso de apelación contra la Resolución N°32,093-2002-J.D. de 30 de julio de 2002. (Cfr. f. 10)

Como consecuencia de lo anterior, ha solicitado a esa Corporación de Justicia que declare lo siguiente:

1. Que Horacio Icaza y Cía., S.A., tiene legítimo derecho a ser notificado del recurso de apelación interpuesto por Corporación Panameña de Franquicias, S.A., que fue absuelto en su perjuicio mediante la Resolución No.32,093-2002-J.D.
2. Que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social debe emitir las objeciones al recurso de apelación de Corporación Panameña de Franquicias, S.A., así como la defensa y sustentación de Horacio Icaza y Cía., S.A., de su adjudicación otorgada por medio de la Resolución No.645-2002 D.G.
3. Que la Junta Directiva debe acoger la impugnación de Horacio Icaza y Cía., S.A., contra la Resolución No.32,093-2002 J.D.
4. Que los actos administrativos de la Caja de Seguro Social, han causado daños y perjuicios a Horacio Icaza y Cía., S.A.

II. Los hechos u omisiones en que su fundamentó la acción, los contestamos así:

Primero: Éste, tal como se encuentra redactado es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Segundo: Éste, constituye una apreciación subjetiva de la parte actora; por tanto, se tiene como tal.

III. Las disposiciones legales que la apoderada judicial de la empresa demandante considera infringidas y sus conceptos de violación, son las que a seguida se escriben:

A. La procuradora judicial de la recurrente, ha señalado como infringido el artículo 174 de la Ley 38 de 2000, el cual es del siguiente tenor literal:

"Artículo 174: Una vez concedido el recurso de apelación, si no se han anunciado nuevas pruebas que practicar en segunda instancia, la autoridad de primera instancia concederá un término de cinco días al apelante para que sustente por escrito el recurso, y los cinco días subsiguientes al vencimiento del término anterior para que la contraparte del recurrente, caso de existir ésta, formule objeciones al recurso."

Como concepto de la violación, la empresa demandante argumentó lo que a continuación se transcribe:

"LA CAJA al admitir el Recurso de Apelación de Corporación Panameña de Franquicias contra la Resolución No.645-2001-D.G. que resolvió mantener la adjudicación a HORACIO ICAZA Y CÍA., S.A., desconoció la obligación establecida en la norma supracitada, porque no corrió traslado a la contraparte, en este caso nuestro representado, negándole así el derecho al debido proceso establecido a presentar sus objeciones y sustentar su adjudicación.

Contrario a su obligación, LA CAJA, inoída parte, decidió en perjuicio de **HORACIO ICAZA Y CÍA., S.A.** en base a opiniones que ya constaban en el expediente y habían sido consideradas cuando el Director General profirió la Resolución No.645-2001-D.G., sin embargo no fue posible oponernos a esta situación porque a nuestro representado se le negó el derecho de defenderse contra los argumentos de Corporación Panameña de Franquicias, todo lo cual le ocasiona un grave perjuicio." (Cfr. f. 27). (El resaltado es de la demandante).

B. La representante judicial de la actora estima como infringido el artículo 89 de la Ley 38 de 2000, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 89: Las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular, deberán ser notificadas a éste.

Las resoluciones de mero trámite o de impulso procesal deberán ser notificadas dentro de los dos días siguientes a la fecha en que fueron proferidas; y las que ponen término a una instancia del proceso o que deciden un recurso, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su expedición.

Cuando se trate de resoluciones que ponen término a una instancia o que decidan un recurso, las diligencias tendientes a la notificación deben iniciarse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su emisión."

En cuanto al concepto de la violación, la apoderada judicial de la empresa demandante sustentó lo que a seguidas se copia:

"LA CAJA nunca notificó a HORACIO ICAZA Y CIA., S.A. de los Recursos presentados por Corporación Panameña de Franquicias, S.A., impidiendo que nuestro representado refutara con argumentos, como los demostrados en nuestra impugnación y en esta demanda, su derecho a la adjudicación definitiva de la Solicitud de Precios en cuestión.

Tal violación obliga a reconocer el derecho también de nuestro representado a recurrir dicha Resolución porque antes nunca se le ofreció la oportunidad a que tenía derecho." (Cfr. f. 28)

C. La parte demandante considera infringido el artículo 166 de la Ley 38 de 2000, el cual a la letra expresa:

"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;
3. El de hecho, ante el inmediato superior de la autoridad que denegó la concesión del recurso de apelación o que lo concedió en un efecto distinto al que corresponde, para que se conceda el recurso de apelación que no fue concedido o para que se le conceda en el efecto que la ley señala;
4. El de revisión administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva, con base en alguna o algunas de las siguientes causales:
 - a. Si la decisión ha sido emitida por una autoridad carente de competencia;
 - b. Cuando se condene a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción por un cargo o causa que no le ha sido formulado;
 - c. Si se condena a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción por un cargo o causa distinta de aquél o aquélla que le fue formulada;
 - d. Cuando no se haya concedido a la persona que recurre oportunidad para presentar, proponer o practicar pruebas;
 - e. Si dos o más personas están cumpliendo una pena o sanción por una infracción o falta que no ha podido ser ejecutada más que por una sola persona;
 - f. Cuando la decisión se haya basado en documentos u otras pruebas posteriormente declarados falsos mediante sentencia ejecutoriada;
 - g. Si con posterioridad a la decisión, se encuentren documentos decisivos que la parte no hubiere podido aportar o introducir durante el proceso, por causa de fuerza mayor o por obra de la parte favorecida;
 - h. Cuando la resolución se haya obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, o cuando la resolución se haya fundado en un dictamen pericial rendido por soborno o cohecho, en el caso de que estos hechos hayan sido declarados así en sentencia ejecutoriada;

- i. Cuando una parte afectada por la decisión no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso, siempre que en uno y otro caso no haya mediado ratificación expresa o tácita de dicha parte, ni el objeto o asunto hubiere sido debatido en el proceso; y
- j. De conformidad con otras causas y supuestos establecidos en la ley."

Como concepto de la violación, la apoderada judicial de la parte demandante, explicó lo que a continuación se escribe:

"La Resolución No.32,093-2002-J.D. que otorgó a Corporación Panameña de Franquicias la adjudicación de la Solicitud de Precios No.208217-08-31 fue una decisión de única instancia para nuestro representado ya que la misma no había sido objeto de discusión anteriormente.

El derecho de las partes a recurrir va por encima de la denominación que se le de a un escrito, por lo tanto es irrelevante si nuestra impugnación se presentó como una Apelación, ya que con el mero aviso de una impugnación corresponde a la entidad que lo recibe darle el trámite correspondiente de conformidad con la legislación vigente aplicable..." (Cfr. f. 29)

IV. Contestación de la demanda por la Procuraduría de la Administración.

Antes de emitir nuestra contestación en el negocio sub júdice, queremos señalar que por mandato legal, nuestra intervención se encuentra limitada a la defensa del acto impugnado, por lo que cumpliremos estrictamente con lo que establece la ley.

Del caudal probatorio anexado al caso bajo estudio se deduce claramente que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante Resolución N°32,093-2000-J.D. de 30 de julio de 2002, revocó la Resolución N° DNC-1,304-2000-D.G. de 23 de noviembre de 2000, mantenida por la Resolución N°645-2001-

D.G. de 23 de agosto de 2001, y en su lugar adjudicó a Corporación Panameña de Franquicias, S.A., la Solicitud de Precios N°208217-08-31 para el suministro e instalación de cuatro (4) lámparas quirúrgicas con destino al Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid.

Contra esta decisión, la parte demandante presentó en tiempo oportuno recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, el cual fue resuelto a través de la Resolución S/N fechada 6 de febrero de 2003; que rechazaba el recurso interpuesto, debido a que ya se había agotado la vía gubernativa.

Como quiera que el señor Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, detalla de manera pormenorizada su actuación en su informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, consideramos pertinente hacer propias sus observaciones, las cuales justifican la decisión adoptada.

El señor presidente de la Junta Directiva explicó que, mediante Resolución N°DNC-1304-2000 de 23 de noviembre de 2000, el Director General de la Caja de Seguro Social adjudicó a la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., la solicitud de precios N°208217-08-31 para el suministro e instalación de cuatro lámparas quirúrgicas con destino al Complejo Hospitalario Metropolitano, "Dr. Arnulfo Arias Madrid".

Posteriormente, la empresa Corporación Panameña de Franquicias, S.A., interpuso recurso de reconsideración con apelación en subsidio contra dicha resolución, el cual fue contestado por medio de la Resolución N°645-2001-D.G. de 23

de agosto de 2001, que mantenía en todas sus partes la Resolución N°DNC-1304-2000.

Continuó manifestando el señor presidente de la Junta Directiva que, ante esta actuación que mantuvo invariable el pronunciamiento de la primera instancia, la empresa Corporación Panameña de Franquicias, S.A., oportunamente sustentó el Recurso de Apelación anunciado subsidiariamente.

La accionante, argumentó básicamente su disconformidad en el hecho que la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. incumplió con los aspectos técnicos 1 y 3 del cuadro de ponderación, por lo que debió descontársele los 26 puntos correspondientes a estos dos rubros, quedando su propuesta por debajo del mínimo de 60% en las especificaciones técnicas, por lo que debió considerarse riesgosa.

Asimismo, indicó que la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., incumplió con los términos de la Addenda N°3 que introdujo cambios al pliego de cargos.

El señor presidente de la Junta Directiva, señaló que al verificar lo alegado por la empresa recurrente constataron que el Memorando D.G.-M-449-01 de 3 de abril de 2001, suscrito por el Director General de ese entonces, reflejaba que según dictamen de la Ingeniera Kathia Guerra, Asesora de Biomédica, la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., cumplió con todas las exigencias técnicas del pliego de cargos; por tal motivo, se mantuvo la decisión emitida en la resolución N°DNC-1,304-2000.

No obstante, se observó que los criterios vertidos por la Licda. Vióricka Aizpurúa y el Licdo. Luis González funcionarios encargados de la coordinación de contratos, concluyeron que la propuesta de la empresa Horacio Icaza y

Cía., S.A., no cumplía con lo establecido en el pliego de cargos, porque no se ajustó a la modificación que le introdujo la Addenda N°3.

Continuando con este mismo orden de ideas, el señor presidente de la Junta Directiva explicó que la Ley 56 de 1995 en su artículo 3, numeral 17 en concordancia con los artículos 21 y 30 de la misma, formalizan el imperativo de que los concursantes en toda subasta pública acepten expresamente el pliego de cargos, se sometan a sus reglas y que la entidad contratante para hacer objetiva y justa la elección se base en su estricto acatamiento.

Por lo tanto, aunque un dictamen técnico específico considere que la fórmula descriptiva empleada por la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., presente todas las características exigidas, lo cierto es que, nuestro caso no se ajustó a lo normado por la addenda N°3 del pliego de cargos, por que no presentó el detalle de su oferta conforme lo allí establecido.

Para concluir, el señor presidente de la Junta Directiva señaló que la Comisión de Apelaciones recomendó al pleno de esta corporación que se revocara la decisión a favor de la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., y en su lugar se le adjudicara esta solicitud de precios a la empresa Corporación Panameña de Franquicias, S.A., quien obtuvo un segundo lugar con un porcentaje de 94% tal como consta en el informe de la comisión paritaria del expediente administrativo.

Por lo anterior, la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución N°32,093-2002-J.D. de 30 de julio de 2002 el cual le fue rechazado mediante providencia dictada el 6 de febrero de

2003 y en la que la Caja de Seguro Social afirma que no procede el recurso de apelación en cuanto a que este pronunciamiento pone fin a la vía gubernativa y por consiguiente no es susceptible de ser atacado a través de este medio de impugnación.

Si bien, por error la resolución mediante la cual se adjudicó a la empresa Corporación Panameña de Franquicias, S.A. la solicitud de precios N°208217-08-31 advirtió la posibilidad de ser impugnada por recurso de apelación, la mera advertencia no proporciona la legalidad necesaria para permitir que esta entidad a través de la Junta Directiva pueda conocer de un nuevo recurso de apelación cuando en este caso ya se encuentra agotada la vía gubernativa, por lo que se rechazó el recurso de apelación presentado por la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría de la Administración se encuentra obligada a señalar a ese agosto Tribunal de Justicia que, la apoderada judicial de la empresa demandante se ha limitado a indicar en su libelo que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, al revocarle el acto de solicitud de precios pretermitió su derecho a ser oída; pues, a su juicio, jamás pudo accionar en contra de la Resolución N°32,093-2002-J.D.

Sin embargo, por la importancia del caso debemos dejar sentado que al revisar las razones que originaron el proceso sub júdice, se aprecia primeramente que la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., se obligó a dar fiel cumplimiento a lo establecido en el pliego de cargos.

Aunado a esto, vemos que las autoridades competentes de la Caja de Seguro Social modificaron el pliego de cargos a

través de la Addenda N°3, la cual era igualmente de obligatorio cumplimiento para los proponentes. Dicha modificación consistía en que las empresas ofertantes, al describir el producto debían dividirlo en dos renglones.

Es un hecho cierto que, la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A., incumplió con lo establecido en la Addenda N°3; pues, del caudal probatorio anexado al caso bajo estudio se deduce claramente que ésta no presentó el detalle de su oferta.

Por consiguiente, a nuestro juicio, era a todas luces legal que la Junta Directiva de esa entidad de Seguridad Social revocara la decisión adoptada por la autoridad de primera instancia, a pesar de haber cumplido con la parte técnica del pliego de cargos.

En estos términos contestamos el traslado que nos ha corrido ese agosto Tribunal de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Moreno & Fábrega en representación de Horacio Icaza y Cía., S.A.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticados, conforme lo dispone la ley.

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

Señor Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General