

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 339

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de marzo de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Expediente 1048982022.

El Licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en nombre y representación de la sociedad **Unión Nacional de Propietarios de Farmacias (UNPROFA)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 82 de 16 de agosto de 2022, *“Que establece la reducción del 30% sobre el precio de venta con relación a los precios que tuvieron vigentes al 30 de junio de 2022, por los laboratorios fabricantes de medicamentos internacionales y las empresas distribuidoras de medicamentos, y se establecen otras medidas para implementar el Decreto Ejecutivo No. 17 de 10 de agosto de 2022, que aplicarán a las farmacias”*, emitida por el **Ministerio de Comercio e Industrias**.

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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. La pretensión.

Dentro de este contexto, el 11 de octubre de 2022, el Licenciado Víctor Baker Revelo, quien actúa en nombre y representación de la **Unión Nacional de Propietarios de Farmacias (UNPROFA)**, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare la nulidad, por ilegal, de la **Resolución 82 de 16 de**

agosto de 2022, emitida por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, a través de la cual establece la reducción del 30% sobre el precio de venta con relación a los precios que tuvieron vigentes al 30 de junio de 2022, por los laboratorios fabricantes de medicamentos internacionales y las empresas distribuidoras de medicamentos, y se establecen otras medidas para implementar el Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, que aplicaran las farmacias (Cfr. fojas 1-11 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de seis (6) de enero de dos mil veintidós (2022)**, niega la solicitud de **suspensión provisional** solicitada por la demandante (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que a través de la **Resolución de treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)**, fue admitida la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención, y se envió copia de la misma por cinco (5) días al Ministro de Comercio e Industrias; quien a través de la Nota MICI-DM-N-N°-[94]-2023 de 8 de febrero de 2023, presentó el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 26-33 del expediente judicial).

II. Cuestión Previa.

Al respecto resulta oportuno destacar, que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, expidió el Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2002, por medio del cual disminuyó en un 30% el precio de medicamentos establecidos en el enunciado Decreto Ejecutivo a los consumidores por seis meses prorrogables (Cfr. Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, publicado en la Gaceta Oficial 29597-B).

En razón del acto administrativo antes mencionado, el Licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en nombre y representación de la sociedad **Unión Nacional de Propietarios de Farmacias (UNPROFA)**, mediante demanda de

nulidad instaurada ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, solicitó que se declara nulo, por ilegal, el aludido Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**.

En ese contexto esta Procuraduría de la Administración mediante la Vista 234 de 16 de febrero de 2023, emitió su concepto expresando entre otros aspecto que, debido a que el Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, en su artículo 5 establece que **el mismo tendrá una duración de seis (6) meses prorrogables**; y a su vez, en su artículo 6 indica que el mismo **entrará en vigencia a partir del 15 de agosto de 2022, por lo tanto, tomando en consideración que la fecha de promulgación de dicho acto se materializó con la publicación de la Gaceta Oficial 29597-B el 10 de agosto de 2022, al 15 de febrero de 2023, dicho instrumento surtió sus efectos jurídicos, en consecuencia, en el precitado proceso operó el fenómeno denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia**, regulada en los artículos 992 y 201 (numeral 2) del Código Judicial.

III. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que la **Resolución 82 de 16 de agosto de 2022**, emitida por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, acusada de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones legales, que pasamos a indicar:

A. El artículo 106 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, que hace referencia a la atribución excepcional del Órgano Ejecutivo para establecer precios de referencias topes a los medicamentos (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

B. Los artículos 199 y 201 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que igualmente hacen referencia a la atribución excepcional del Órgano Ejecutivo para formular y reglamentar políticas de regulación de precios de determinados

bienes y servicios, que deben ser ejecutadas por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

C. El numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece el concepto de acto administrativo y sus elementos esenciales (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

IV. Posición de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

Al explicar los argumentos en que se fundamenta la pretensión, el apoderado judicial de la demandante señala que la Resolución 82 de 16 de agosto de 2022, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias, vulnera las disposiciones descritas en el apartado anterior, ya que a su opinión, el Ministerio de Comercio e Industrias mediante el acto acusado amplía el Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022 Cfr. foja 6

En ese mismo sentido señala que, es el Órgano Ejecutivo que posee la atribución de formular políticas de regulación de precios; sin embargo, aún así el Ministerio de Comercio e Industrias mediante resolución ministerial amplió e incluyó a los laboratorios internacionales y distribuidoras para otorgar el 30% de descuento del precio de medicamentos, cuando el Decreto Ejecutivo 17 de 2022, solo incluyó a las farmacias y sin facultad de delegación al Ministerio de Comercio e Industrias (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Finalmente manifiesta el apoderado judicial de la recurrente, que la regulación de la aplicación de la fijación de precios sobre bienes y servicios, se efectúa a través del establecimiento de un precio máximo de venta, utilizando como parámetro el precio internacional más el arancel aplicado; sin embargo, la Resolución impugnada lo que establece en la obligación de venta con un 30% de descuento (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según observa esta Procuraduría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de nuestro texto Constitucional, es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República, y que el individuo, como parte de la Comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social. Del mismo modo, según lo normado en el artículo 111 de dicha Carta Magna es deber igualmente del Estado, desarrollar una política nacional de medicamentos que promueva la producción, disponibilidad, accesibilidad, calidad y control de los medicamentos para toda la población del país.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 284 de la Constitución Política establece que el Estado, para hacer la justicia social, puede regular, entre otros, los precios de los artículos de cualquier naturaleza y especialmente los de primera necesidad.

Por otra parte, el artículo 106 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, estipula que el Órgano Ejecutivo podrá imponer excepcionalmente precios de referencia topes a los medicamentos, a fin de preservar el interés superior del consumidor, en circunstancias en que el comportamiento de los precios en el mercado nacional no guarde relación con los precios de dichos productos o sus similares a nivel internacional y para ello, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), recomendará al Órgano Ejecutivo, luego de los análisis correspondientes, las propuestas de productos medicinales y precios de referencia topes que se aplicarán a nivel nacional por periodo de seis meses prorrogables.

En ese contexto, atendiendo a las disposiciones antes enunciadas el Órgano Ejecutivo instauró la Mesa Técnica de Medicamentos, cuyo objetivo

principal era presentar recomendaciones para atender las diversas preocupaciones que se suscitan en torno al tema del mercado de los medicamentos en Panamá, recomendaciones que debían incluir los siguientes aspectos relevantes:

1. Precios de los medicamentos a los pacientes en las farmacias privadas.
2. Abastecimiento de medicamentos en las instalaciones públicas.
3. Competencia en los actos públicos para la compra de medicamentos tanto por parte del Ministerio de Salud como la Caja de Seguro Social.
4. Actualización de la normativa que regula el mercado de medicamentos en Panamá.
5. Adquisición de medicamentos directamente con laboratorios internacionales, para obtener ahorros en los precios finales de compra.
6. Impulso a la producción nacional de medicamentos (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En razón del mandato encomendado, la Mesa Técnica de Medicamentos, acordaron la creación de una subcomisión encargada de definir que medicamentos o productos entrarían en la lista excepcional que contempla el artículo 106 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001.

En ese contexto, como resultado de los consensos alcanzados los miembros de la Mesa de Trabajo de Medicamentos, acordaron recomendar al Órgano Ejecutivo que se estableciera una reducción en el precio de los medicamentos de venta en las farmacias privadas, en donde los diferentes eslabones que componen la cadena del mercado de los medicamentos deben efectuar ajustes en los márgenes de comercialización para asegurar que un grupo de medicamentos, que se determinaron como representativos de las condiciones de morbilidad en Panamá, les alcanzara la reducción en el precio de venta al por menor (Cfr. foja 32-31 del expediente judicial).

En virtud de lo antes indicado, el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, emitió el Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, a través del cual aprobó un descuento del treinta por ciento (30%) para ciento setenta (170) medicamentos de mayor consumo en todo el país, a partir del quince (15) de agosto de 2022.

Posteriormente, el **Ministerio de Comercio e Industrias**, emitió la Resolución 82 de 16 de agosto de 2022, a fin de establecer medidas para la implementación equitativa del descuento al precio de los medicamentos, y que el mismo fuera asumido entre toda la cadena de la industria, laboratorios fabricantes, distribuidores y farmacias (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría puede observar que la enunciada resolución acusada de ilegal, en su artículo 3 señala lo que seguidamente se expone:

“RESUELVE:

Artículo 1:...

...

Artículo 3: Esta Resolución comienza a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial y su duración será hasta le terminación de la vigencia del Decreto Ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022.

...” (El resaltado es de este Despacho).

Visto lo anterior, **resulta evidente que la eficacia de la Resolución 82 de 16 de agosto de 2022, estaba supeditada a la vigencia del Decreto Ejecutivo 17 de 10 de agosto de 2022, por lo cual, tomando en consideración que el termino de duración del aludido decreto era de seis (6) meses contados a partir del 15 de agosto de 2022, y que en consecuencia, el mismos surtió sus efectos jurídicos hasta el 15 de febrero de 2023, claramente podemos**

deducir igualmente que la referida Resolución 82 de 16 de agosto de 2022, surtió sus efectos legales hasta el 15 de febrero de 2023.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría puede concluir que en el proceso en objeto de análisis ha operado el fenómeno denominado por la doctrina y la jurisprudencia como **sustracción de materia**, regulada en los artículos 992 y 201 (numeral 2) del Código Judicial, que indican:

“Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.”

“Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1. ...;

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio;

...”.

Respecto a esa temática, en el campo doctrinal se han referido a ello, los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicha figura jurídica:

"Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha, el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. **Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo, por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando**

injustificada su ulterior continuación." (La negrita es nuestra) (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288).

De igual manera, la Sala Tercera, en su Sentencia de 9 de febrero de 2010, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la sustracción de materia:

“Como se concluye tanto del contenido del Contrato de Permuta demandado, como de las certificaciones extendidas por el Municipio de Boquete y la Dirección General del Registro Público, el contrato en mención ha cumplido sus efectos jurídicos toda vez que, tal como lo indica la Presidenta del Consejo Municipal de Boquete el servicio contratado con la empresa Exploturismo, S.A., que comprendía la recolección y tratamiento de basura del área del Distrito de Boquete, así como la construcción de un relleno sanitario tipo trinchera, fue efectivamente prestado por la empresa contratante. Por otro lado, la contraprestación debida por el Municipio de Boquete consistente en el traspaso de un área de terreno propiedad del citado Municipio a favor de la sociedad Exploturismo, S.A. fue efectivamente cumplida por la entidad municipal, como se desprende del Oficio N° 169 de 18 de febrero de 2009 emitido por la Dirección General del Registro Público.

En ese sentido, no podemos perder de vista que el acto en cuestión ya surtió sus efectos jurídicos, tomando en consideración que el mismo establecía su vigencia expresamente en un periodo de cinco (5) años a partir de la firma del contrato en el mes de marzo de 2000, y a la fecha en que fuera presentada la acción de nulidad por parte de la Contraloría General de la República (en el año 2006), la contratación ya había cumplido sus efectos, **como bien lo indicara la Presidenta del Consejo Municipal de Boquete.**

La situación planteada permite concluir que se ha producido la extinción del objeto de la acción contencioso-administrativa de nulidad interpuesta por la Contraloría General de la República, configurándose el fenómeno conocido como sustracción de materia, en atención a la pérdida de vigencia del Contrato de Permuta celebrado el día 21 de marzo de 2000, entre el Municipio de Boquete y la empresa Explo-Turismo, S.A.

Fundada en lo anterior, estima la Sala que lo **procedente es declarar la sustracción de materia en el presente caso, habiendo quedando demostrado en el proceso que el acto impugnado ha surtido sus efectos jurídicos.**

...

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA SUTRACCIÓN DE MATERIA** en la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta... en

representación de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, contra el Contrato de Permuta celebrado el día 21 de marzo de 2000, entre el Municipio de Boquete y la empresa Explo-Turismo, S.A., y ORDENA el levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada mediante Resolución de 29 de septiembre de 2006.

...” (El subrayado es de la Sala y la negrita es de esta Procuraduría).

Recientemente, ese Tribunal, en la Sentencia de **6 de enero de 2023**, manifestó en torno a **la sustracción de materia**, lo que a seguidas se copia:

“VISTOS:

El Licenciado Narciso Machuca Gómez, actuando en representación de PAULA MARÍA GONZÁLEZ FERRETRO (Alcalde del Distrito de Penonomé), presenta demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulos por ilegales, los artículos segundo, tercero y quinto del Acuerdo N° 04 de 08 de abril de 1992, emitido por el Concejo Municipal de Penonomé.

...

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Dada la observancia de las anteriores etapas del proceso, éste ha quedado en estado de resolver, por lo que a ello se procede previa las siguientes acotaciones. La presente acción tiene como finalidad que se declaren nulos, por ilegales, los artículos segundo, tercero y quinto del Acuerdo No.04 de 8 de abril de 1992, expedido por el Concejo Municipal de Penonomé, con la finalidad de regular la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno de la Tesorería, ingeniería y Concejo Municipal.

En efecto, los artículos del Acuerdo No.04 de 1992, que se demandan establecen en su orden: 1) que el personal subalterno del Tesorero Municipal es escogido para su nombramiento por la mayoría relativa del Concejo; 2) que el personal subalterno del Ingeniero Municipal será escogido para su nombramiento por la mayoría relativa del Concejo y; 3) que las vacantes del personal de los Departamentos de Tesorería, Ingeniería y el Consejo se ocuparán por los candidatos propuestos por cualquier Concejal debidamente secundado.

Sobre el referido acto administrativo, acotamos que fue expedido por el Consejo Municipal de Penonomé, en ejercicio de las funciones contenidas en los artículos 17 (numeral 6 y 17); 57 (numeral 15); 62 y 67 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, ‘Sobre Régimen Municipal’, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, con concordia al artículo 239 de la Constitución Política de Panamá, antes de su reforma por el Acto Legislativo

No. I de 27 de julio de 2004. En su orden, estas disposiciones legales regulan la creación y supresión de cargos municipales; el nombramiento y destitución del personal subalterno de tesorería; la creación de otros cargos mediante Acuerdo Municipal y, el aumento de sueldo y asignaciones de los servidores públicos municipales. No obstante, la accionante deja claramente establecido su desavenencia con los textos demandados, pues a su juicio desconocen competencias ya establecidas en el Régimen Municipal, al Tesorero y al Alcalde. Las frases contenidas en los artículos demandados, de manera categórica, cimientan la vulneración de las normas en materia de régimen municipal -Ley '106 de 1973 con sus modificaciones-, que a continuación se detallan:

...

Previo examen de los preceptos citados, es de trascendencia indicar que conforme las constancias procesales, las frases subrayadas fueron declaradas inconstitucionales mediante fallos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia calendados, 19 de marzo de 2009 y 14 de septiembre de 2009-. En consecuencia, el Concejo Municipal fue desprovisto de la atribución legal de nombrar al Tesorero Municipal y de la creación de cargos para su personal subalterno, aproximadamente diecisiete (17) años después de expedirse el Acuerdo No. 04 de 1992, por determinarse el quebranto al orden constitucional modificado.

...

De manera palmaria, observamos en el citado texto, que ha salido del ámbito de la competencia del Concejo Municipal de Penonomé, la escogencia del personal subalterno a nombrar por la Tesorería Municipal y que se han dispuesto acciones de personal, por parte de la Comisión de la Mesa de que trata el artículo 66 de la Ley I 06 de 1973. Esclarecidos estos aspectos, resaltamos sobre los artículos que se impugnan -bajo la premisa que invaden y/o desconocen las facultades o competencias del Tesorero Municipal y Alcalde-, que el artículo 5 del Acuerdo N°005 de 2021, dispone la derogatoria en todas sus partes del Acuerdo N°04 de 8 de abril de 1992. Esta realidad procesal da cabida a la aplicabilidad de la potestad jurisdiccional contenida en los artículos 201 (numeral 2) y 992 del Código Judicial, cuyos textos dicen así: ...

Al amparo de las disposiciones citadas, advertimos que ante la expedición del Acuerdo N°005 de 2021, los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo No. 04 de 1992, han perdido su vigor. Este último, siendo un acto de carácter general, ha quedado sin efecto jurídico, razón por la cual deviene en ostensible la desaparición del objeto procesal que motivó la presentación de la demanda, mas no una mera transformación que permita al Tribunal adentrarse al examen de otro acto administrativo con distinta motivación y fundamento de derecho.

En torno a la falta de objeto litigioso y/o pretensión extinta dentro de una demanda en que se impugna un acto administrativo, ..., este Tribunal se ha pronunciado dictaminando la ocurrencia del fenómeno jurídico que la doctrina conoce como 'obsolescencia procesal' y que la jurisprudencia nacional ha denominado **sustracción de materia**, en estos términos:

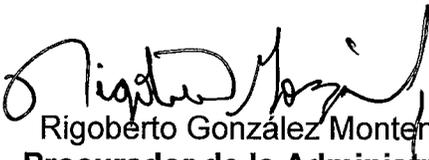
...

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en la demanda contencioso-administrativa de nulidad, presentada por el Licenciado Narciso Machuca Gómez, actuando en nombre y representación de PAULA MARÍA GONZÁLEZ FERREIRO (Alcalde del Distrito de Penonomé), ...”.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

VI. Pruebas. Se aceptan las que cumplan con los requisitos de Ley.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General