

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 432

Panamá, 23 de febrero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
De la Administración.
Expediente: 474902021

El Licenciado **Fredys Beitia**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Orden de Compra No.4800060299 de 14 de octubre de 2020, emitida por el Director General del **Instituto Oncológico Nacional**, refrendada por la Contraloría General de la República el 03 de febrero de 2021.

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

Acudimos ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. Breves antecedentes.

Que la República de Panamá el 8 de marzo de 2001, por intermedio del Ministerio de Salud y la Organización Panamericana de la Salud, suscribieron el "ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA LA PARTICIPACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EN EL FONDO ROTATORIO REGIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS ESTRATÉGICOS DE SALUD PÚBLICA" (Cfr. foja 55-56 y reverso del expediente judicial).

Que en el considerando del Acuerdo descrito en el párrafo anterior se establece lo siguiente:

"CONSIDERANDO:

Que durante el 42.º Consejo Directivo realizado en Washington D.C. del 25 al 29 de Septiembre del 2000, el Director de la OPS/OMS estableció un Fondo Rotatorio Regional para la Adquisición de Productos Estratégicos de Salud Pública, en adelante 'Fondo'.

Que dicho Fondo favorecerá la reducción de los costos de adquisición de los productos estratégicos de salud pública (en adelante. 'Productos') debido a las ventajas potenciales derivadas de la economía de escala y además contribuirá a

mejorar la disponibilidad de dichos productos en los Estados miembros de la OPS/OMS;

Que el Fondo servirá para que los Estados Miembros de la OPS/OMS puedan mejorar su capacidad de planeamiento en la adquisición de Productos, así como promover la implementación de mecanismos apropiados para el control de calidad de los mismos, y, en consecuencia, ampliar el alcance de los programas de Salud Pública, y,

Que el referido Fondo Regional se ha establecido en beneficio de todos los Estados Miembros de la OPS/OMS.”

En ese orden de ideas, consideramos pertinente indicar que en la cláusula primera del mencionado acuerdo se establece el fundamento legal para la celebración e interpretación del mismo, tal como se expresa a continuación:

“CLAUSULA PRIMERA: FUNDAMENTO LEGAL:

El Convenio sobre Prerrogativas e Inmunidades de la Oficina Sanitaria Panamericana, celebrado entre el Gobierno de Panamá y la Oficina Sanitaria Panamericana, el 18 de abril de 1952 y el Convenio para proyectos de salubridad en la República de Panamá, celebrado entre la (sic) el Gobierno de Panamá y la Organización Mundial de la Salud el 26 de noviembre de 1951, servirán de fundamento legal para la celebración e interpretación del presente Acuerdo de Participación.”

Que tal como se indica en el Informe de Conducta remitido al Magistrado Sustanciador a través de la Nota OAL/ION-0711-08-21-EXT de 16 de agosto de 2021, que, “...ante la situación de pandemia y recorte de gastos que sufrieron las instituciones públicas, el Instituto Oncológico Nacional como especialista en materia de cáncer decide realizar la adquisición de algunos medicamentos mediante el Acuerdo entre la República de Panamá y la Organización Panamericana de la salud para la participación de la República de Panamá en el fondo Rotatorio de (sic) Regional para la Adquisición de productos estratégicos de Salud Pública.”

Que posteriormente, el Instituto Oncológico Nacional se adscribe mediante “APÉNDICE N°1 AL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA LA PARTICIPACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EN EL FONDO ROTATORIO REGIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS ESTRATÉGICOS DE SALUD PÚBLICA”, suscrito el día quince (15) de mayo de 2020 por el Ministerio de Salud, el Instituto Oncológico Nacional y la Organización Panamericana de la Salud (Cfr. Foja 58 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, podemos señalar, que el Director General del Instituto Oncológico Nacional, emitió la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020. Dicho instrumento fue refrendado por la Contraloría General de la República, el 3 de febrero de 2021.

II. Consideraciones acerca del Fondo. (<https://www.paho.org/es/fondo-estrategico-ops>).

El Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) es un mecanismo regional de cooperación técnica para compras conjuntas de medicamentos esenciales y suministros estratégicos de salud pública. Así, el Fondo es un componente central de la estrategia de OPS para avanzar hacia la salud universal.

El Fondo Estratégico fortalece los sistemas de gestión de suministros estratégicos, brindando cooperación técnica para planificar la demanda, garantizar el uso racional y evitar desabastecimientos en los países de las Américas.

Los productos adquiridos a través del Fondo cumplen con estándares internacionales de seguridad, son eficaces y de calidad.

Para ayudar a los Estados Miembros a adquirir suministros esenciales de salud pública de buena calidad a precios asequibles, el Director de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) estableció el Fondo Rotatorio Regional para Suministros Estratégicos de Salud Pública (el Fondo Estratégico) durante el 42.º Consejo Directivo de la OPS, que tuvo lugar en Washington, D.C., del 25 al 29 de septiembre del 2000.

El Fondo Estratégico procura aumentar la capacidad para la gestión del suministro de medicamentos y la programación y planificación de adquisiciones a nivel nacional.

Los países que participan en el Fondo Estratégico usan una guía técnica para examinar el sistema de gestión de suministros y elaborar un plan de adquisiciones. La guía técnica promueve un método integrado de la planificación de adquisiciones y destaca la importancia de un proceso consultivo en el país, con la participación de todos los actores, para formular un plan de adquisiciones que lleve a la disponibilidad continua de productos en la cadena de suministro y

permita detectar los posibles puntos débiles en la cadena de suministro que deban abordarse. El documento ha sido preparado conjuntamente por la OPS, la COHAN y Management Sciences for Health.

Cualquier Estado Miembro podrá participar en el Fondo Estratégico mediante la firma de un convenio con la OPS. Al hacerlo, los Estados Miembros están de acuerdo en seguir los procedimientos establecidos para la adquisición a través del Fondo Estratégico. La OPS brindará apoyo técnico para ayudar a los países en la consecución de los objetivos estratégicos del Fondo.

El Estado Miembro designará un punto focal en el Ministerio de Salud, que actúa como el enlace principal con el Fondo Estratégico, y se obliga a cumplir con las normas y reglamentos financieros de la OPS.

A continuación se indican los pasos principales que deben seguirse a fin de efectuar adquisiciones por medio del Fondo Estratégico de la OPS:

1. Planificación

- El Estado Miembro o el receptor principal examina las necesidades en lo que se refiere a los suministros de salud pública.
- El Estado Miembro o el receptor principal define y examina el ciclo de adquisiciones local.
- El Estado Miembro o el receptor principal prepara un plan de adquisiciones.

2. Adquisición

- Basándose en el proceso de planificación, el Estado Miembro pide al Fondo Estratégico que le cotice precios.
- La Unidad de Servicios de Compras de la OPS en Washington, D.C., pide información de diferentes proveedores y proporciona los precios por medio de las representaciones de la OPS en los países.
- El Estado Miembro o el receptor principal efectúa el pago a la OPS.
- La OPS compra el producto en nombre del Estado Miembro y paga a los proveedores.

- El Estado Miembro o el receptor principal recibe productos de buena calidad de conformidad con las condiciones acordadas para el envío.

3. Evaluación

- Los laboratorios nacionales realizan pruebas de control de calidad de los productos recibidos. Si es necesario, la OPS puede evaluar la calidad de un producto en un laboratorio seleccionado de la OPS/OMS.

- La OPS evalúa y examina el proceso de planificación de adquisiciones junto con el Estado Miembro o el receptor principal.

Más de 395 productos pueden adquirirse a través del Fondo, incluyendo medicamentos para tratar enfermedades transmisibles como VIH, tuberculosis, malaria, Chagas, hepatitis y otras enfermedades desatendidas. También, medicamentos para el tratamiento de enfermedades no transmisibles, como cáncer, diabetes y enfermedades respiratorias y cardiovasculares crónicas; dispositivos y equipos médicos; insumos de salud, como insecticidas, mosquiteros para el control de vectores; y reactivos para diagnósticos.

La selección de estos productos se basa en la Lista de Medicamentos y Diagnósticos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS), productos que están en las Guías de la OMS, así como otros considerados estratégicos para la Región respaldados con evidencia científica que se consideran de alto costo, de disponibilidad limitada o difíciles de adquirir en los mercados farmacéuticos nacionales.

Algunos beneficios de utilizar el Fondo Estratégico son:

- Mayor acceso a medicamentos esenciales e insumos estratégicos de salud.
- Coordinación con los programas de la OPS para brindar cooperación técnica interprogramática.
- Aseguramiento de la calidad de todos los productos adquiridos.
- Reducción sostenible de los precios de medicamentos e insumos críticos para la salud.
- Fortalecimiento de la gestión de la cadena de suministro y de la apropiación por parte de los países.

- Consolidación de la demanda para aprovechar las economías de escala.
- Opciones de financiamiento para facilitar las compras por parte de los Estados Miembros.
- Transparencia y gobernanza en la determinación de los precios y en las licitaciones internacionales.
- Asociaciones sólidas con el sistema de las Naciones Unidas y otros organismos.

III. La pretensión.

De conformidad con lo que consta en autos, el Licenciado **Fredys Beitia**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Orden de Compra No.4800060299 de 14 de octubre de 2020, emitida por el Director General del Instituto Oncológico Nacional, refrendada por la Contraloría General de la República el 03 de febrero de 2021; y, entre sus pretensiones, **solicitó la suspensión provisional de los efectos de las mismas** (Cfr. fojas 2 y 16-17 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021)**, **no accede** a la suspensión provisional solicitada por el demandante (Cfr. fojas 37 a 41 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, la Sala Tercera admite la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, y remite copia del libelo al **Director General del Instituto Oncológico Nacional**, para que en el término de cinco (5) días rinda un informe explicativo de conducta; y a través de la misma se le corre traslado a la **Organización Panamericana de la Salud**, por igual periodo; no obstante, mediante la **Resolución de veintitres (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**, se dispuso dejar sin efecto el traslado de la demanda al prenombrado organismo internacional, en calidad de tercero interesado, así como la solicitud de asistencia judicial internacional con el fin de notificarlo, por lo que además se ordena continuar el curso del proceso (Cfr. foja 44 y 66 del expediente judicial).

En este contexto, debemos destacar, que el **Director General del Instituto Oncológico Nacional**, el día 17 de agosto de 2021, a través de la Nota OAL/ION-0711-08-21-EXT de 16 de

agosto de 2021, remitió al Tribunal el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 46-62 del expediente judicial).

II. Las normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que las normas acusadas vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 129 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, relativo a las formas de adquisición, en el sentido de no existir oferta local, los medicamentos y otros productos sanitarios podrán ser adquiridos directamente en laboratorios fabricantes en el extranjero (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

B. El artículo 105 del Texto Único a Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación Pública ordenado por la Ley 153 de 2020, relativo a que en el proceso de selección de contratista, cuya cuantía no exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), la entidad contratante podrá realizar la contratación mediante orden de compra (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

C. El artículo 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos, transparencia, debido proceso e igualdad; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso; que serán motivados los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho (Cfr. fojas 8 a 13 del expediente judicial); y,

D. Los artículos 2 y 10 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, que en su orden indican que, la Ley se aplicará a todos los agentes económicos, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica; que se entiende por libre competencia la posibilidad de acceso de nuevos competidores al mismo mercado pertinente (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

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

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones citadas en el apartado anterior, el demandante señala que al emitirse la Orden de Compra directa a favor de la Organización Panamericana de la Salud, sin verificar el catálogo de oferentes que mantiene el Ministerio de Salud, de las empresas distribuidoras panameñas que tienen la prioridad y son las encargadas de brindar el servicio y el producto requerido por las instituciones de salud panameñas, según la necesidad y utilidad de los medicamentos, se infringió de forma directa por omisión, la Ley Orgánica de Medicamentos (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

En ese mismo contexto el recurrente indica que, la Ley de Contrataciones Públicas, establece que las órdenes de compra no podrán exceder el monto de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), y que toda aquella contratación que excede dicho precio se debe realizar por medio de proceso de licitación pública; sin embargo, el importe a pagar a la Organización Panamericana de la Salud, supera la suma establecida para las ordenes de compra, situación que contradice las normas que rigen la materia de contratación pública (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En adición a tales argumentos, el accionante en cuanto al cargo de ilegalidad de los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, plantea que: *“Este tipo de actuaciones sin establecer procesos legales idóneos, tienen como resultado la vulneración del derecho a la competencia local, y el desconocimiento de leyes que regulan la materia de medicamentos, lo que claramente vulnera el debido proceso legal, por lo que debe ser declarado nulo, por ilegal.”* En ese mismo sentido señala que, la orden de compra impugnada, constituye a su criterio, un acto que contiene vicios de nulidad absoluta, además carece de motivación, por lo que al emitirse se obviaron trámites fundamentales, lo que conlleva la declaratoria de nulidad del mismo (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial).

Finalmente, al plantear su posición respecto de los artículos 2 y 10 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, el actor expresa que: *“...discrimina y excluye a las empresas panameñas de poder licitar*

medicamentos, debidamente aprobados por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas para su comercialización en Panamá y evitando así de forma ilegal, la libre competencia y concurrencia de las empresas nacionales, en los medicamentos que ofertan con prioridad frente a cualquier empresa u organismo internacional, y que fueron adquiridos mediante una Orden de Compra arbitraria y que hoy se impugna." (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

V. Del Informe de Conducta remitido por el Instituto Oncológico Nacional, mediante Nota OAL/ION-0711-08-21-EXT de 16 de agosto de 2021.

Por otra parte, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido al Tribunal Contencioso Administrativo, fue recibido a insistencia; sin embargo, resulta importante para nuestro análisis hacer mención de algunas consideraciones vertidas a través de dicho documento, por lo que a continuación transcribimos, lo medular del mismo:

“ ...

TERCERO: Que se procedió a realizar un estudio de los precios históricos obtenidos por nuestra institución, a fin de establecer si en efecto los precios que se encuentran en la lista de medicamentos del acuerdo son más económicos que los precios propuestos por las empresas participantes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 49 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 2020 el cual nos señala:

'Artículo 49. Precio de referencia. Cada entidad será responsable de estimar el precio de referencia, considerando los estudios previos, precio de mercado, adquisiciones históricas, aumentos o disminuciones de costos, disponibilidad del producto, entre otros elementos, con el objeto de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, generando un informe sobre el resultado de su gestión'. (El subrayado es nuestro)

Por lo antes señalado la institución confeccionó un cuadro comparativo entre el precio que aparece en la lista de medicamentos del acuerdo y el precio histórico de los medicamentos ofertado en nuestro país para tomar la decisión de adquirir mediante el acuerdo antes señalado.

Y todo lo anterior se realizó sin que exista menoscabo de nuestros proveedores locales, ya que en nuestra institución solo realizó por vía del acuerdo la adquisición de nueve (9) medicamentos de una lista de más de 300 medicamentos que adquirimos en el año.

Resulta importante recalcar que no es cierto que adquirir una cantidad mínima de medicamentos en beneficio de los pacientes y los intereses del Estado conlleve a perjudicar a proveedores locales. Las compras se hicieron conformes a las normas legales anteriormente planteadas.

Por lo antes señalado queremos agregar que la mera expectativa de participar por parte de un proveedor en un acto público no puede crear perjuicios

económicos si existe una serie de variables que evitan que el mismo cumpla o no cumpla con los requisitos del acto y que en materia de Salud Pública son bastante comunes estas situaciones como pueden ser el no tener el producto farmacéutico en el momento del acto, o no cumplir con los requisitos mínimos obligatorios, entre otras situaciones que se dan y la mera expectativa no crea una responsabilidad contractual, por lo que no crea deberes y derechos entre ambas partes, por lo que nos lleva a concluir que no existen daños o perjuicios económicos, ya que no existe una relación contractual vinculante entre ambas partes.

...
SEXTO: Por lo antes señalado debemos concluir que nuestra institución no realizó Contratación Directa o Procedimiento Excepcional, sino que aplicó el proceso en virtud de un Acuerdo Internacional, realizando la adquisición con la Organización Panamericana de la Salud, amparados en el artículo 4 de nuestra Carta Magna y el artículo 8 de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 53 de 2020. En los contratos que celebre el Estado en virtud de acuerdos o convenios de cooperación podrán incorporarse las normas y los procedimientos previstos en los mismos en cuyo caso se aplicará esta Ley de forma supletoria.”

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

3.1. Acerca de la vigencia de la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020.

Antes de analizar los argumentos expuestos por el demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho cree conveniente advertir, que el Instituto Oncológico Nacional, emitió la **Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020**, a favor de la Organización Panamericana de la Salud, por un monto total de trescientos veinticuatro mil seiscientos setenta y un balboas con cuatro centésimos (B/.324,671.04), **para la adquisición de ocho (8) medicamentos**. Dicho contrato fue **refrendado por la Contraloría General de la República, el 3 de febrero de 2021** (Cfr. fojas 59-62 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, se señaló en la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020, que el **plazo de entrega** de los bienes era de **ciento diecinueve (119) días calendarios**; además se estableció en la menciona requisición que el tiempo de entrega de los medicamentos sería de la siguiente manera: **1. SULFATO DE BLEOMICINA 15 U.I, POL 10816; 2. METOTREXATE 1G, SOLUCIÓN INYECTABLE 10813; 3. METOTREXATE 25 MG/ML SOLUCIÓN/ISOTÓ 10097; 4. CAPECITABINA 500MG COMPROMIDO 10631; 5. METOTREXATE 2.5MG, COMPROMIDO 10564; todas las anteriores para ser entregados en enero de 2021; 6. CLORHIDRATO DE DOXORUBICINA 50MG 10321; 7. DOCETAXEL 80 MG/2 ML SOLUCIÓN V 10348; y 8. CARBOPLATINO 450MG**

POLVO LIOFI 11563, estos últimos para ser entregados doce (12) semanas después de recibida la orden de compra (Cfr. fojas 59-62 del expediente judicial).

En ese sentido, queda demostrado según la programación de las entregas, que los ocho (8) medicamentos a los que se refiere la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020, ya fueron proporcionados al Instituto Oncológico Nacional, **de ahí que consideramos que el mencionado acto de compras ya surtió sus efectos legales por haber transcurrido el término correspondiente y haberse facilitado los bienes a la entidad hospitalaria, por lo cual nos encontramos ante un acto consumado que se concretó, así pues se ha producido lo que en Derecho se conoce como el fenómeno jurídico de sustracción de materia;** de manera que, cuando el objeto litigioso desaparece, como en el caso que nos ocupa por haber perdido su vigencia, al cumplirse con el término de la orden de compra, este carece de materia justiciable.

3.2. Análisis de la situación planteada por el recurrente, con relación a la supuesta ilegalidad de la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020.

Aclarado estos aspectos y frente al resto de los argumentos expuestos por el actor, este Despacho procede a revisar el contenido del proceso, y advierte que la pretensión del demandante consiste fundamentalmente en que se declare nula, por ilegal, la Orden de Compra No.4800060299 de 14 de octubre de 2020, por que considera que el **Instituto Oncológico Nacional**, omitió llevar a cabo el acto público de contratación para la adquisición de ocho (8) medicamentos.

En ese mismo sentido, manifiesta el demandante, que la adquisición de estos medicamentos se debió llevar a cabo a través de una licitación pública aplicando Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación Pública ordenado por la Ley 153 de 2020, así como la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos, incluyendo en dicho proceso a las empresas panameñas que se encuentran debidamente aprobadas por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas para comercializar en Panamá; sin embargo, se le dio prioridad a una entidad extranjera o internacional para que adquiriera dichos bienes para el Estado panameño, situación que resulta en detrimento de la libre competencia y concurrencia de las empresas nacionales, lo que también se

traduce en la vulneración de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia (Cfr. fojas 9-16 del expediente judicial).

Para una mejor comprensión de la situación objeto de análisis, procedemos a efectuar una revisión de las normas que regulan la materia de adquisición de medicamentos; no obstante, resulta importante indicar que el artículo 8 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, establece lo que a seguidas se copia:

“Artículo 8. Contratos celebrados en virtud de acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional. En los contratos que celebre el Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, en virtud de acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional para la ejecución de obras o la adquisición de bienes o servicios, **podrán incorporarse las normas y los procedimientos previstos en los acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional, en cuyo caso se aplicará esta Ley en forma supletoria.”**

Los pliegos de cargos y demás documentos de las licitaciones para la ejecución de obras y la adquisición de bienes o servicios que se realicen con fondos provenientes de acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional se elaborarán tomando en cuenta lo dispuesto en este precepto.” (El destacado es nuestro).

Por otra parte, este Despacho advierte que, de conformidad con el artículo 127 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, se establece de manera excepcional el procedimiento a través del cual el Estado elige directamente al contratista o al proveedor, sin necesidad de acto público, para la compra de medicamentos, al señalar lo siguiente:

“Artículo 127: Contratación directa. La contratación directa es el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista o al proveedor, sin necesidad de acto público, para la compra de medicamentos, equipos e insumos médico-quirúrgicos, odontológicos, radiológicos, productos o materiales de uso interno o externo para la salud humana, contenidos en la Lista Oficial de Medicamentos y otros productos sanitarios, en los casos que la ley señala.” (El destacado es nuestro).

En ese orden cabe señalar que el Decreto Ejecutivo N°. 95 de 14 de mayo de 2019, que reglamenta la Ley 1 de 10 de enero de 2001, en su artículo 4 establece que **en materia de adquisiciones públicas las competencias se regirán conforme** a la Ley de medicamentos y otros productos para la salud humana, la Ley de Contrataciones Públicas y **otras que guardan relación en materia de salud pública.**

Resulta importante advertir que, el Instituto Oncológico Nacional fue creada través de la Ley 11 de 4 de julio de 1984, la cual establece en sus artículos 1 (literal a) y 2, que dentro de sus objetivos **“Realizar la prevención, diagnóstico, tratamiento y control del cáncer y enfermedades afines en todo el territorio de la República.”**, y que el mismo **será dirigido por un Patronato y estará administrado por un Director General** (Cfr. Gaceta Oficial N°20,099 de viernes 13 de julio de 1984).

En ese orden de ideas, el artículo 5 de la Ley 11 de 4 de julio de 1984, modificado por la Ley N° 16 de 1 de junio de 2006, establece que el Instituto Oncológico Nacional estará regido por un Patronato nombrado por el Órgano Ejecutivo, **integrado entre otras instituciones por, el Ministerio de Salud, quien será su Presidente y Representante Legal** (Cfr. Gaceta Oficial N°25,558 de viernes 2 de junio de 2006).

En concordancia con lo antes expuesto, los artículos 11 (literales e y h) y 14 (literales d y e) de la Ley 11 de 4 de julio de 1984, señalan las atribuciones del Patronato del Instituto Oncológico Nacional, así como las funciones de su Director General, dentro de las que se encuentran las siguiente:

“ARTÍCULO 11: Son atribuciones del Patronato:
 a...
 e. Autotizar cualquier gastos extraordinario.
 ...
 h. Adoptar las medidas que resulten indispensables para el logro de los propósitos que persigue este Instituto.
 ...”

“ARTÍCULO 14: Las funciones del Director General serán:
 a...
 d. Representar oficialmente al Instituto Oncológico Nacional en todas las actividades a nivel nacional e internacional que le asigne el Patronato.
 e. Autotizar gastos y controlar los ingresos de la institución.
 ...”

Que en virtud de lo anterior, el Gobierno de la República de Panamá, representado por el Ministerio de Salud, incluyó al **Instituto Oncológico Nacional** en el Acuerdo del Fondo Rotatorio Regional para la Adquisición de Productos Estratégicos de Salud Pública, y se adscribe mediante **“APÉNDICE N°1 AL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA LA PARTICIPACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EN**

EL FONDO ROTATORIO REGIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS ESTRATÉGICOS DE SALUD PÚBLICA", suscrito el día quince (15) de mayo de 2020 por el Ministerio de Salud, el Instituto Oncológico Nacional y la Organización Panamericana de la Salud (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Ahora bien, consta que el acto impugnado versa sobre medicamentos, lo que hace que entre dentro del ámbito de aplicación sobre la materia de medicamentos de la Ley 1 de 2001, ya que de conformidad con el artículo 1 de dicha ley, aplica a la adquisición de dichos bienes.

Hechos tales planteamientos estimamos que la Ley 1 de 10 de enero de 2001, con su respectiva reglamentación se constituyen en la norma de carácter especial por la naturaleza de la materia, por cuanto que regula de manera específica el tema de los medicamentos y dentro de ello el proceso de adquisición, frente a lo cual dicha ley es de aplicación preferente sobre la de contratación pública.

Lo anterior, lo sustentamos en el numeral 2 del artículo 14 del Código Civil según el cual cuando las disposiciones tenga una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, o si estuviere en diversos códigos o leyes, se prefiere la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trata.

Por otro lado, este Despacho estima importante acotar que la Ley de medicamentos de conformidad con su artículo 180, establece que la misma es de orden público y de interés social, situación que resuelve de manera inmediata una necesidad social, lo que tiene sustento en que los **medicamentos forman parte de un servicio público de la salud, que debe estar dirigido a garantizar la vida, salud e integridad física de los consumidores, en virtud del cual cualquiera situación que surja esta deberá resolverse con la mayor inmediatez posible.**

En consecuencia, podemos inferir que el **Instituto Oncológico Nacional** fue creado, entre otras cosas para, realizar la prevención, diagnóstico, tratamiento y control del cáncer y enfermedades afines; que su administración estará dirigida **por un Patronato y administrado por un Director General**; comprende dentro de sus atribuciones generales, adoptar las medidas que resulten indispensables para el logro de los propósitos que persigue esa entidad de salud pública; de

ahí que está autorizada para celebrar, hacer, cumplir y llevar a cabo toda clase de contratos para cualquier fin lícito; celebrar acuerdo con cualesquiera autoridades u organismo internacional de salud, con la finalidad de obtener la reducción de los costos en adquisición de productos estratégicos de salud pública.

Frente a ese escenario, el **Instituto Oncológico Nacional** se adscribe mediante "APÉNDICE N°1 AL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA LA PARTICIPACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EN EL FONDO ROTATORIO REGIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS ESTRATÉGICOS DE SALUD PÚBLICA", suscrito el día quince (15) de mayo de 2020 por el **Ministerio de Salud, el Instituto Oncológico Nacional y la Organización Panamericana de la Salud**; que en dicho documento legal se establece que el Fondo servirá para que los Estados Miembros de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, puedan mejorar su capacidad de planeamiento en la adquisición de Productos, así como promover la implementación de mecanismos apropiados para el control de calidad de los mismos, y, en consecuencia, ampliar el alcance de los programas de Salud Pública.

Que previo a la emisión de la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020, Panamá, en su calidad de Estado Miembro, tuvo que cumplir con los pasos principales que deben seguirse a fin de efectuar adquisiciones por medio del Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de la Salud, como son: la Planificación, Adquisición y Evaluación, las que se detallan en el apartado denominado "**Consideraciones acerca del Fondo**". Una vez cumplida con las etapas descritas, se procedió a emitir el acto administrativo, que ahora se impugna, el cual fue debidamente fiscalizado por la Contraloría General de la República.

De conformidad con el análisis previo, considera este Despacho que no proceden los cargos formulados por la parte actora, pues es notorio que el **Instituto Oncológico Nacional** emitió la Orden de Compra N° 4800060299 de 14 de octubre de 2020, posterior a que se suscribió el día quince (15) de mayo de 2020 al "APÉNDICE N°1 AL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD PARA LA PARTICIPACIÓN DE

LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EN EL FONDO ROTATORIO REGIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS ESTRATÉGICOS DE SALUD PÚBLICA", cumpliendo a cabalidad con el marco regulatorio para la adquisición de medicamentos estratégicos para la salud por medio del Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de la Salud.

No podemos dejar de señalar, que el **Instituto Oncológico Nacional**, con la finalidad de proporcionar servicios de salud de forma equitativa a toda la población panameña, se hace necesario que tenga el acceso a medicamentos y suministros médicos asequibles y de buena calidad. Este camino es más fácil cuando en el proceso de selección se tienen en cuenta la calidad, la eficacia y el costo, y se dispone de información transparente sobre los precios, y los mecanismos para formular un plan de adquisiciones que lleve a la disponibilidad continua de productos en la cadena de suministro y permita detectar los posibles puntos débiles en esa cadena que deban abordarse, **a fin de evitar el desabastecimientos de los mismos, que sólo resulta perjudicial para los pacientes que sufren de esa terrible enfermedad, que es el cancer.**

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Orden de Compra No.4800060299 de 14 de octubre de 2020, emitida por el **Director General del Instituto Oncológico Nacional**, refrendada por la Contraloría General de la República el 03 de febrero de 2021, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General