

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 921

Panamá, 11 de noviembre de 2008

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración**

La firma forense George & Asociados, en representación de **Corporación Chalver, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNCyA-264-2007-D.G. de 3 de agosto de 2007, emitida por la **Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social** y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

Del examen de las constancias del expediente judicial, se desprende que el 12 de junio de 2007 la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social celebró el acto público de mayor cuantía 01-2007, para la fijación de precios unitarios para el suministro, almacenamiento, transporte y entregas, según necesidad, de medicamentos y otros insumos para los diferentes hospitales, policlínicas, ULAPS, CAPPS y demás lugares que establezca esta institución a nivel nacional, por el término de 1 año, que abarcaba el ejercicio de la vigencia presupuestaria de 2007. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

En dicho acto público participaron, entre otras empresas, Corporación Chalver, S.A. y la sociedad Droguería Ramón González Revilla, S.A., quienes en el renglón 150 ofrecieron el producto denominado Zoledrónico Ácido, 4mg, inyectable, I.V. (Cfr. foja 2 del expediente judicial); no obstante, antes de que se adjudicara este acto público, sus propuestas fueron rechazadas y dicho renglón declarado desierto mediante la resolución DNCyA-264-2007-D.G., de fecha 3 de agosto de 2007, emitida por la directora nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, en virtud que tanto la Comisión Técnica Consultiva de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud, como la Sección de Bioequivalencia de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas, luego de haberse llevado a efecto el acto público de mayor cuantía informaron a la entidad licitante, mediante nota 262/07/SDNFD de 9 de julio de 2007, que el producto ofertado por dichas empresas debía cumplir previamente con los requisitos de intercambiabilidad que exige la ley 1 de 2001 antes de su adquisición, por ser éste un medicamento de aplicación intravenosa de alto riesgo sanitario. (Cfr. fojas 1 a 12 del expediente judicial).

Por lo anterior, la recurrente actuando a través de apoderada judicial, interpuso ante ese tribunal la presente demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo antes mencionado.

**II. Disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.**

1. La parte demandante considera infringidos los artículos 30, 46, 52, y 59 de la resolución 38,491-2006 de 21 de febrero de 2006, que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de contratación de obras, suministro de bienes y prestación de servicios en general, consagrado en el Capítulo IV del Título I de la ley 51 de 27 de 2005, en la forma que expone en las fojas 75 a 77 y 78 a 79 del expediente judicial.

2. También, estima infringido el artículo 52 de la ley 22 de 2006, según los conceptos confrontables en las fojas 77 y 78 del expediente judicial.

**III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

**A.** Este Despacho considera que la resolución DNCyA-264-2007-D.G., que constituye el acto acusado, no infringe los artículos 30, 46, 52 y 59 de la resolución 38,491-2006 ni el artículo 52 de la ley 22 de 2006, toda vez que las constancias del expediente judicial demuestran que la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, al rechazar la propuesta hecha por Corporación Chalver, S.A., y declarar desierto el renglón 150 de la licitación pública 01-2007 se ciñó a los parámetros legales que establecen la ley 51 de 2005, la ley 1 de 2001, el reglamento de contratación de obras, suministros de bienes y prestación de servicios, y el pliego de cargos utilizado para la celebración del acto de selección de contratista en referencia.

En efecto, según consta en autos la decisión de la institución demandada tuvo su origen en el llamado de atención hecho el 9 de julio de 2007 por la Comisión Técnica Consultiva de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud, mediante nota 262/07/SDNFD, organismo competente para evaluar a los proveedores del sector salud, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 17 de la ley sobre medicamentos y otros productos para la salud humana.

Por otra parte, debe destacarse que el Ministerio de Salud por atribución constitucional y legal se encuentra en la obligación de controlar todas las actividades de salud en todo el territorio nacional, entre ellas, la producción, importación y expendio de medicamentos, tal como lo establecen el artículo 111 del Texto Constitucional, el acápite c del artículo 10 del decreto 75 de 27 de febrero de 1960, y el numeral 4 del artículo 85 de la ley 66 de 10 de enero de 1967; de tal suerte que, al determinar la Comisión que el producto Zeledrónico Ácido, 4mg, inyectable, I.V., ofrecido por Corporación Chalver, S.A., no contaba con el correspondiente certificado de intercambiabilidad, legalmente podía ordenar a la Caja de Seguro Social que exigiera el mismo, por ser éste un medicamento de aplicación intravenosa de alto riesgo para la salud humana.

En otro orden de ideas, al examinar el documento que sirvió de base para la licitación pública 01-2007 advertimos que en el Capítulo III denominado Condiciones Especiales se le señaló a los proponentes que para todos los demás productos listados en los renglones del Capítulo IV del

presente Pliego de Cargos, **la Comisión de Medicamentos de la Caja de Seguro Social se reservaría el derecho de solicitarles cualquier información que considerara necesaria, antes de la adjudicación de esta licitación pública o en cualquier momento que considerara pertinente.** (Cfr. foja 182 del expediente judicial).

En consecuencia, al estar identificado el medicamento Zeledrónico Ácido, 4mg, inyectable, I.V., ofertado por la actora, en el renglón 123 del mencionado listado, incluido en el Capítulo IV denominado "Especificaciones Técnicas" del pliego de cargos (Cfr. foja 216 del expediente judicial), es evidente que la entidad licitante, en aras de preservar el bienestar de la salud humana, podía ejercer su facultad discrecional de exigir a Corporación Chalver, S.A., la documentación que estimara pertinente.

Por otra parte, en el informe de conducta rendido por el Director Nacional de Compras y Abastos al Magistrado Sustanciador se observa claramente en el punto sexto que la Comisión de Medicamentos de la Caja de Seguro Social mediante nota CdeM-1244-2007 de 7 de agosto de 2007, antes de la adjudicación del acto público, informó que debían considerarse los criterios del Presidente de la Comisión Técnica Consultiva del Ministerio de Salud que expresaban que la ley 1 de 2001 exige para los medicamentos de uso intravenoso el cumplimiento de los requisitos de intercambiabilidad; y que, a pesar que en estos requisitos no se incluyeron los estudios de equivalencia, existían otros mecanismos para garantizar la seguridad, la eficacia y la

calidad del producto Zeledrónico Ácido. Además, este informe de conducta indica que dicho medicamento es de uso oncológico, considerado de alto riesgo sanitario, por lo que debía ser objeto de un estudio de equivalencia. Igualmente, se advirtió que el mismo no mantenía antecedentes de uso previo. (Cfr. fojas 28 y 249 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto demuestra a esta Procuraduría que la entidad demandada, al emitir la resolución acusada, de manera alguna ha inobservado lo establecido en la ley, los reglamentos ni el pliego de cargos; habida cuenta que, en párrafos anteriores ha quedado acreditado que este último documento, que sirvió de base al acto público 01-2007, dejó claramente establecido que la Caja de Seguro Social podía exigir a los proponentes, en cualquier momento, la información que se estimara necesaria, por lo que al no contar el producto Zeledrónico Ácido con antecedentes de uso previo y que el Ministerio de Salud le hubiese hecho un estudio de bioequivalencia, a efectos de otorgarle el certificado de intercambiabilidad, mismo que incluso a la fecha no se le ha podido otorgar tal como se infiere del informe de conducta, la Caja de Seguro Social podía rechazar la propuesta presentada por la actora en aras de garantizar la seguridad de los pacientes con diagnóstico de cáncer.

Además, estimamos que si la actora al participar en el acto de homologación de la licitación pública 01-2007 dio su aceptación absoluta y sin reservas al contenido del pliego de cargos, entonces no cabe la menor duda que jurídicamente no es procedente que ahora, a través de este proceso, alegue un

supuesto incumplimiento del mismo atribuible a la entidad licitante.

En virtud de los hechos anteriores, consideramos que la entidad licitante en atención a que el producto ofertado por Corporación Chalver, S.A., es un medicamento que mostraba altos índices de riesgo para la salud humana, por carecer de referencias sustentadas de su uso terapéutico en pacientes con cáncer, podía declarar desierto el renglón 150 de la licitación pública de mayor cuantía 01-2007, de conformidad con lo establecido en el acápite 6 del artículo 59 del reglamento de contratación de obras y suministros de bienes y prestación de servicios de la Caja de Seguro Social, ya que de adquirirse este insumo médico y no resultar beneficioso a los pacientes se afectaría directamente el interés público.

En consecuencia, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución DNCyA-264-2007 D.G. de 3 de agosto de 2007, emitida por la Directora Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social.

**IV. Pruebas:** Se aduce el expediente administrativo referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. Derecho:** Se niega el invocado por la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Nelson Rojas Avila  
**Procurador de la Administración, Encargado**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**