



103

REPÚBLICA DE PANAMÁ ÓRGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO-PANAMÁ, VEINTIDOS (22)
DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).**

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan, en representación de la sociedad **AMUSA, S.A.**, presentó ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, demanda de Advertencia de Inconstitucionalidad, en contra del artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, ""Por medio de la cual se reglamentan los Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana".

La presente Advertencia persigue que se declare Inconstitucional lo que expresa la segunda parte del artículo 134 de la Ley citada, que indica lo siguiente: "" Los actos administrativos subsiguientes, en mérito a su naturaleza bilateral o convencional, no son impugnables y las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos sólo son revisables por la jurisdicción contencioso administrativa."

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antes de continuar, cabe señalar que a través del Acto Legislativo No.1 del 27 de julio de 2004, la hasta ese entonces Asamblea Legislativa introdujo a nuestra Carta Magna nuevos artículos y modificó el contenido de algunos otros, por la cual absolveremos la presente advertencia de inconstitucionalidad utilizando la numeración actualmente contenida en la Constitución Nacional vigente.

De foja 1 a 12 del presente expediente consta el escrito mediante el cual se formaliza la acción de inconstitucionalidad propuesta por la firma Morgan & Morgan contra la frase "Los actos administrativos

subsiguientes, en mérito a su naturaleza bilateral o convencional, no son impugnables y las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos sólo son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa", contenida en el artículo 134 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, por medio de la cual se reglamentan los Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana.

La firma proponente de la acción indica que la disposición atacada infringe la Constitución vulnerando la garantía del debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la excerta legal citada, ya que considera que se limita y se coarta el derecho que tiene la parte interesada de impugnar una resolución gubernativa mediante los recursos que la Ley No.38 de 2000, les otorga, por tanto, se infringe de modo directo el sacrosanto principio del debido proceso contenido en el artículo presuntamente violado.

Igualmente considera que resulta un verdadero despropósito el limitar el derecho de la parte disconforme a impugnar, una resolución gubernativa emitida por la Caja de Seguro Social que adjudica a una empresa privada oferente la compra de medicamentos, a través de una solicitud de Precios, pues a su juicio tal limitación, establece un injustificado distingo que dista, incluso, del comportamiento general aplicable tratándose de todo acto administrativo.

Manifiesta que el principio del debido proceso implica la defensa que la parte agraviada pueda hacer frente a una resolución, defensa que a juicio del actor se ve materializada en los recursos que la Ley establece para ese fin. Expone que si el objetivo del proceso es el reconocimiento de los derechos sustanciales, no existe razón que justifique la excesiva

restricción que introduce la norma objetada.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.263 de 2 de junio de 2004, la Procuraduría de la Administración, señaló lo siguiente:

"En su oportunidad, corresponde a la Procuraduría de la Administración, exponer su criterio u opinión con relación a la consulta jurídico constitucional en estudio, atendiendo la exposición del acto acusado de inconstitucional y la reproducción de la norma supuestamente violada.

Según se observa esta acción tiene su génesis en la advertencia presentada por MORGAN Y MORGAN, apoderados judiciales de AMUSA, S.A., quienes participaron en un proceso de contratación pública, cuya última actuación es la Resolución No.DNC -018-2004-DG de 7 de enero de 2004 y ante la cual, AMUSA, S.A., anuncia su deseo de recurrir, y antes de que se proceda a la aplicación del artículo 134 de la Ley No.1 de 2001, advierte sobre la inconstitucionalidad del mismo y solicita que conforme al artículo 2558 del Código Judicial, se envíe el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

Según MORGAN & MORGAN, dicha norma aún no ha sido aplicada, y si bien es cierto la Resolución No.DNC-018-2004 D.G. ha sido objeto de impugnación, para entrar a resolver sobre ese hecho, tiene que resolverse previamente si el artículo 134 de la Ley No.1 de 2001, es constitucional o no.

Al respecto, es importante atender a la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha señalado:

`Tara que proceda la advertencia de inconstitucional es necesario la concurrencia de las siguientes exigencias:

1. Que exista un proceso en curso.
 2. Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional; y
 3. Que no se haya aplicado aún la disposición. (Fallo de 28 de octubre de 1991. Registro Judicial de Octubre de 1991, página 134)
- Otro requisito es que no haya habido pronunciamiento de la Corte en

relación con la constitucionalidad de la respectiva disposición.

Además, se ha señalado que:

"Las advertencias de inconstitucionalidad están sujetas a ciertos requisitos los cuales son:

1. Como presupuesto jurídico debe existir un proceso en trámite.
2. En dicho proceso, la o las disposiciones legales o reglamentarias aplicables deben de adolecer de inconstitucionalidad, según el criterio de una de las partes.
3. Compete a las partes en el proceso, o los sujetos procesales en el litigio hacer la advertencia sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria.
4. La advertencia debe recaer sobre la norma legal o reglamentaria aplicable al caso.
5. La Advertencia debe hacerla la parte a la autoridad correspondiente, que conoce del proceso.
6. La autoridad a la que se hace la advertencia de inconstitucionalidad, debe remitirla a la Corte Suprema de Justicia y continuar el negocio o proceso hasta ponerlo en estado de ser decidido.
7. La consulta debe hacerse en el término fatal de los dos días siguientes a la presentación de la advertencia.
8. La advertencia hecha por la parte en el proceso no debe ser sometida a trámite alguno de traslado, lista, etc." (Fallo de 26 de julio de 1991, Registro Judicial, septiembre, 1992, página 108)

De las constancias que obran en autos, a foja 1, el Director General de la Caja de Seguro Social, señala que la advertencia se ha presentado dentro del proceso de contratación administrativa concluido por la Resolución No.DNC-018-2004-DG de 7 de enero de 2004, ante el interés de AMUSA, S.A., de recurrir.

El anuncio de la interposición de un recurso gubernativo contra la Resolución que contiene la adjudicación del suministro de medicamentos a la Caja de Seguro Social, genera necesariamente que la autoridad administrativa se vea ante la disyuntiva de aplicar el artículo 134 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, o la concesión de un recurso gubernativo, de manera que antes de la aplicación de esta norma se procede a la advertencia de inconstitucional.

Para AMUSA, S.A., la frase advertida implica restricción al derecho constitucional de defensa y con ello se lesiona el debido proceso, afectándose los derechos subjetivos de los participantes u oferentes por no tener oportunidad de invocar los recursos gubernativos.

El examen de la norma acusada de inconstitucional nos remite a la Ley 1 de 10 de enero de 2001, Capítulo V, relacionado a la ADJUDICACIÓN, en específico el artículo 134, titulado ADJUDICACIÓN A LA MEJOR OFERTA. Sin embargo, en este artículo no se señalan cuales serían los parámetros que definen la mejor oferta, como tampoco define el carácter de esa adjudicación del instrumento mediante el se hará.

La primer parte del artículo 134 de la Ley 1 de 2001, se centra en determinar que una vez notificada la resolución de adjudicación del acto público, se cierra la fase precontractual y se da la apertura a la fase contractual, copiando de manera burda, el artículo 59 de la Ley 56 de 1995, que establece, dentro del procedimiento administrativo, la existencia de una fase correspondiente a la selección de los contratistas y la otra, corresponde al contrato en sí mismo. Esta distinción no sería piedra de tropiezo, si a región seguido no se hubiese colocado una declaración de no impugnación de los actos administrativos subsiguientes, de carácter bilateral o convencional, en la esfera gubernativa, sobre todo cuando en esta Ley, los artículos 137 y 142 se refieren a la eliminación de los recursos gubernativos.

La falta de lógica en la escritura del procedimiento administrativo, contenido en la Ley No.1 de 2001, se agrava con los errores de sintaxis. Por lo tanto, la percepción que se tiene es que la última parte del artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, pretende debilitar el debido proceso, la oportunidad a una legítima defensa y a la revisión por autoridad competente. A juicio del actor la norma acusada como ilegal, excede incluso la determinación del procedimiento contemplado en la Ley Especial de Contrataciones Publicas y las oportunidades de una instancia gubernativa que reconsidere sus actos.

Si bien es cierto que la Ley 1 de 10 de enero de 2001, tiene como uno de sus principios inspiradores el de Celeridad, que señala en el artículo 23 de la Ley 1 de 2001, que el acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni ninguna clase de requisitos diferentes, esta consideración no puede pasar por encima del derecho de los participantes a ser escuchados ante sus quejas o denuncias por irregularidades, antes y durante la contratación. Al respecto, es importante recordar la existencia de un debido procedimiento, en las contrataciones públicas, el cual es especialísimo, y que no debe ser obviado, bajo el pretexto de evitar la escasez de medicamentos, cuando una buena planificación de las compras, sustentado en una correcta definición de criterios técnicos expedidos por los técnicos competentes.

Ante situaciones que pueden preverse y evitarse, con diligencia y eficacia, no debe acudir a medidas extremas como la eliminación de recursos de defensa de las partes.

Aunque se advierte un poco de vaguedad en el cargo, consideramos oportuno que se considere el esperado equilibrio que corresponde a los oferentes, en cuanto a que deben cumplir con requisitos para inscribirse en el Registro Nacional de Oferentes, sacar su acreditación como tal y además, están supuestos a suspensión, cancelación de tal calidad, en base a su conducta como contratistas y gozan del recurso de reconsideración en la vía gubernativa, lo menos que se le puede reconocer a ese oferente es que en la etapa precontractual tenga ese recurso para las cuestiones que devienen de ella y en sentido estricto que se le conceda el recurso que a esta etapa le concede la Ley 56 de 1995. De otro modo, los oferentes que no sean calificados con la propuesta más ventajosa estarán en desventaja.

La revisión de la constitucionalidad del párrafo final del artículo 134 de la Ley 1 de 2001, nos permite advertir que se aparta de lo establecido para un debido proceso, tal como lo contempla el artículo 32 de la Constitución. Consideramos que la intervención o control para asegurar el aprovisionamiento de medicamentos es un propósito digno siempre que no signifique cercenar los derechos de otros y eliminar los recursos en la vía gubernativa puede llevar a esta situación.

Es evidente la defectuosa redacción del artículo 134 de la Ley 1 de 2001, que puede, en efecto, limitar o coartar el derecho sustantivo de los oferentes al determinar que después que se dicta Resolución de adjudicación las partes no pueden impugnar ésta. Y peor es aún cuando se señala que los actos administrativos subsiguientes no son

impugnables, creándose de manera directa un fuero o privilegio hacia la parte beneficiada por la adjudicación.

Nosotros, no vamos a discutir acerca de que los actos bilaterales o convencionales sean competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues así se define en la Ley; sin embargo, no existe exclusión en la vía gubernativa, que justifique la eliminación de las instancias procesales que revisen las actuaciones durante la etapa precontractual, las que conllevan la oportunidad de ser escuchado, por autoridad competente, como garantía de un debido proceso, noción contenida en el artículo 32 de la Constitución Política.

Para concluir debemos reconocer que en ánimo de una mejor estructuración de la advertencia de inconstitucionalidad se debió agregar los artículos 137 y 142 de la misma Ley que son los que en realidad determinan la negación de los recursos en la vía administrativa, pues el Artículo 134 sólo es una aplicación práctica de lo que en éstos se señala. Pues para que ocurra la infracción constitucional del derecho de defensa es imperante que la persona se encuentre plenamente impedida para ejercer ese derecho, situación que parece ocurrir en el caso que nos ocupa."

Por las razones planteadas es que la Procuradora de la Administración solicita a los Honorables Magistrado de la Corte que declaren inconstitucional la segunda parte del artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez examinadas las consideraciones planteadas, tanto por el advirtiente constitucional, como por la Procuradora de la Nación, le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia emitir su decisión en cuanto al tema que nos ocupa.

Tal y como viene expuesto, la firma Morgan & Morgan, advierte que el artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, 'Por medio de la cual se reglamentan los Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana', es inconstitucional, por considerar que Esta norma viola el principio del debido

proceso, consagrado en el artículo 32 de Nuestra Carta Magna.

Para una mayor ilustración procedemos a transcribir las disposiciones que son objeto de la presente demanda de advertencia de inconstitucionalidad.

Artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, "Sobre Medicamentos y Otros Productos para la Salud Humana", publicada en la Gaceta Oficial No.24,218 de 12 de enero de 2001, es del tenor siguiente:

"Artículo 134. Adjudicación a la mejor oferta. Una vez notificada la resolución de adjudicación del acto público, se cierra la fase separable o precontractual y se da formal apertura a la fase contractual del acto. **Los actos administrativos subsiguientes, en mérito a su naturaleza bilateral o convencional, no son impugnables y las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos sólo son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa.**" (Lo resaltado es nuestro)

En cuanto, a la norma constitucional supuestamente infringida tenemos que se trata del Artículo 32 de la Constitución, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los tramites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

Ahora bien, luego de transcritas las normas que son analizadas dentro de esta demanda, el Pleno de la Corte pasa a revisar la disposición atacada, con la finalidad de determinar si esta infringe el artículo 32 de la Constitución.

En primer lugar debemos tener en cuenta que la norma impugnada se encuentra inserta en una ley que dentro de sus objetivos principales esta la de facilitar y agilizar, en el sector público, la adquisición de los

medicamentos y productos para la Salud Humana, para crear mejores condiciones de accesibilidad, sin perjuicio a la calidad y la contratación.

Motivo por el cual podemos asumir que la negativa que plasma la presente ley en relación a la no admisibilidad de los recursos administrativos, específicamente en el artículo atacado, se hace con el afán de proteger la salud humana, permitiendo que los trámites de contratación o licitación de medicamentos no tengan demora y puedan ser distribuido oportunamente y de acuerdo a las necesidades a los centros de salud donde han sido requeridos.

En relación a la alegada infracción plasmada por el actor de que el artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, atenta contra el principio del Debido Proceso, debemos alotar que el mismo no viola dicho precepto constitucional, puesto que la parte afectada dentro de un proceso de licitación de adjudicación de medicamentos, no queda desprotegido o en estado de indefensión, toda vez que el contrato que deviene del proceso de adjudicación de medicamentos para la salud humana, puede ser revisable ante la jurisdicción contenciosa - administrativa.

En este sentido, esta Judicatura debe indicar que no comparte el criterio esgrimido tanto por el actor de esta acción, como por el emitido por la Procuraduría de la Administración; y es que, el solo hecho de permitirle a las partes dentro de un proceso recurrir para hacer valer sus derechos ante un ente idóneo, en este caso a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no provoca la lesión al principio del Debido Proceso.

Aunado a lo anterior, el principio de la doble instancia -esencia de la demanda- no está recogido en la Constitución, sino que es el legislador

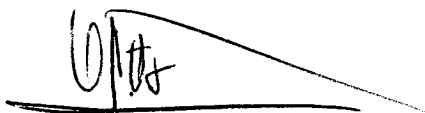
quien en atención a la necesidad social contenida en las diversas circunstancias, es quien ~ ormatiza) dicha necesidad, supliendola de los instrumentos necesarios para satisfacerla. En el caso que nos ocupa, el Pleno de la Corte Suprema es del criterio que el legislador al momento de dictar esta Ley, lo hizo pensando en el beneficio que tendría la comunidad, con relación a la adquisición de medicamentos, es decir, dicha Ley se crea con el fin de satisfacer un interés público.

En relación al anterior, esta Magistratura mediante jurisprudencia reciente se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Dicho de otro giro, la garantía constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de recurrir, no puede ser entendido como una licencia absoluta de toda suerte de impugnaciones. Además, las normas de impugnación que el legislador ha regulado, obedecen a la naturaleza, gravedad e importancia de los intereses en conflicto." (v. fallo de 23 de junio de 2006)

Por todo lo antes expuesto, esta Colegiatura estima que el artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, por la cual se reglamentan los Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana, no es inconstitucional, puesto que no lesiona el Principio del Debido Proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución de la República.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 134 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, "Sobre Medicamentos y otros Productos para la salud humana".



Victor L. Benavides
MGDO. VÍCTOR L. BENAVIDES P.

Alberto Cigarruista
MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

Jerónimo Mejía
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

Harley J. Mitchell
MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

Carlos H. Cuestas
DR. CARLOS H. CUESTAS G.
SECRETARIO GENERAL

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 25 días del mes de marzo de
año 2010 a las 4:00 de la tarde.
Notifico al Procurador de la resolución anterior.

Carlos H. Cuestas
Firma del Notificado

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES**

Expreso con todo respeto que estoy en desacuerdo con la posición asumida por la mayoría de los magistrados, en la presente advertencia de inconstitucionalidad, por las siguientes razones.

A nuestro parecer el advirtiente incumple con algunos requisitos formales propios del proceso constitucional, porque al examinar el libelo que contiene la presente advertencia, se puede observar que no cumplió con el requisito exigido en el artículo 101 del Código Judicial, pues en el mismo se exige que las demandas, recursos y peticiones formuladas ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tienen que ser dirigidas al Presidente o Presidenta de esta Corporación de Justicia; sin embargo, en esta ocasión la advertencia se dirige al señor Director General Encargado de la Caja de Seguro Social de Panamá.


Otro defecto que contiene la demanda en comento, es que no se atiende con lo establecido en el numeral 6 del artículo 665 del Código Judicial, ya que al momento de elaborar el apartado que contiene los hechos que sirven de fundamento al advirtiente constitucional, no lo hace adecuadamente. Esto es así, porque en vez de efectuar los hechos debidamente numerados en cifras o por medio del adjetivo ordinal correspondiente, lo que hizo el advirtiente fue elaborar sus afirmaciones por medio de párrafos.

Por último, el advirtiente no acompañó junto al libelo de la advertencia, la copia autenticada de la Ley que contiene la norma demandada, tampoco hizo

artículo 236 I del Código Judicial, por consiguiente, **SALVO EL VOTO.**



ANIBAL SALAS CÉSPEDES



DR. CARLOS H. CUESTAS.-
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

WINSTON SPADAFORA F.

Lamento manifestar que disiento de la anterior decisión de declarar que no es inconstitucional el artículo 134 de la Ley No.1 de 10 de enero de 2001, toda vez que lo que correspondía en derecho era declarar su no viabilidad, por la etapa procesal en la que nos encontramos.

Y es que, una simple lectura al libelo de advertencia permite apreciar que incumple con el numeral 6 del artículo 665 del Código Judicial, referente a los hechos en los que se fundamenta la demanda. Ciertamente que la advertencia, como la acción de inconstitucionalidad tienen requisitos propios o especiales, pero además, deben cumplir con los requisitos comunes a toda demanda.

Por otro lado, el advirtiente también incumple lo estipulado en el artículo 2561 del Código Judicial, toda vez que no acompañó con el libelo de la demanda copia autenticada de lo que demanda o, en su defecto, al tratarse de una disposición legal, tampoco dijo el número y fecha de la respectiva Gaceta Oficial, en la que reposa la referida disposición legal advertida de inconstitucional.

Finalmente huelga decir, tal como señaló el magistrado Salas, que la advertencia de inconstitucionalidad presentada no fue dirigida al Magistrado Presidente de la Corte, según el artículo 101 del Código Judicial, sino que, por el contrario, se dirigió al "SEÑOR DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL DE PANAMÁ".

Las deficiencias anotadas son razón suficiente para que, en esta etapa de

fondo, la advertencia sea declarada no viable. Sin embargo, como esa no fue la decisión a la que llegó la mayoría de los colegas magistrados, dejo consignado respetuosamente que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.



MGDO. WINSTON SPADAFORA F.



CARLOS H. CUESTAS
Secretario General