

REPÚBLICA DE PANAMÁ
AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

RESOLUCIÓN No. ANTAI /DS/ 023-2020

Panama, 23 de julio de 2020.

LA DIRECTORA GENERAL,
En uso de sus facultades legales y considerando

Que, el numeral 2 del artículo 4, de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, que creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), dispone que la Autoridad tiene entre sus objetivos ser el organismo rector en materia de derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel gubernamental.

Que, para la fecha del 27 de abril de 2020, esta Autoridad inició examen administrativo de oficio por presuntas irregularidades administrativas relacionados al compromiso de pago de cien (100) ventiladores a un precio unitario de aproximadamente **CUARENTA Y OCHO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.48,000.00)**, emitido por el Ministerio de la Presidencia.

EXAMEN DE LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA:

Que, mediante Providencia fechada 27 de abril de 2020, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, (ANTAI) se dispuso iniciar examen administrativo de oficio en contra del Ministerio de la Presidencia, por posibles irregularidades administrativas, relacionadas al compromiso de pago de cien (100) ventiladores a un precio unitario de aproximadamente **CUARENTA Y OCHO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 48,000.00)**, publicadas en diferentes medios de comunicación, así como en redes sociales.

Que mediante Nota No. ANTAI/OAL/065-20, de 27 de abril de 2020, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, (ANTAI) conforme el numeral 10 del artículo 6 de la Ley 33 de 2013, le solicita al Ministerio de la Presidencia un informe explicativo sobre los criterios que motivaron el referido compromiso de pago para los ventiladores objeto del presente examen administrativo.

Que mediante nota MINPRE-2020-0010924, de 9 de julio de 2020, el Ministerio de la Presidencia remite informe explicativo en los siguientes términos:

“.....tenemos a bien informarle que esta entidad no ha perfeccionado ningún proceso o contratación pública, que guarde relación con dicho compromiso, ni tampoco se ha producido erogación de fondos públicos al respecto.

En ese sentido, reiteramos lo contenido en la Resolución de Gabinete No. 10 de 3 de marzo de 2020, que eleva a muy alta la amenaza de propagación del nuevo corona virus (Covid-19), en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial No. 28972-A, fechada 3 de marzo de 2020, que señala, en cuanto a la adquisición de bienes, obras y/o servicios que adquieran las entidades públicas, que éstos serán exclusivos para el manejo de las medidas de prevención de propagación del brote del nuevo Corona virus y que dichas adquisiciones se harán en coordinación con el Ministerio de Salud.

A su vez, cabe resaltar que, mediante Resolución de Gabinete No. 18 de 31 de marzo de 2020, publicada en la Gaceta Oficial No. 28994-A, fechada 2 de abril de 2020, que modificaba la Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020, por la cual se declara el Estado de Emergencia

9-

Nacional y se dictan otras disposiciones, en donde se modifica el artículo 4, confiriéndole al Ministerio de la Presidencia, asignar las partidas a las diferentes entidades, las cuales deberán administrar y autorizar los recursos, las partidas asignadas y los traslados de las mismas, de conformidad con la Ley que dicta el Presupuesto General del Estado, mientras dure el Estado de Emergencia Nacional.

Con la precitada resolución, se le autoriza al Ministerio de la Presidencia la asignación de los recursos necesarios a cada entidad correspondiente, para que sea cada una de estas instituciones las que realicen el procedimiento de adquisición, en virtud de lo establecido en el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, en atención también a lo contenido en el Manual de Procedimiento Especial para Compras en Estado de Emergencia, elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, versión 3.1., emitido en el mes de abril de 2020 y la Resolución No. 509-A, fechado 13 de marzo de 2020, emitido por la Contraloría General de la República.

En consecuencia, cada entidad que gestione sus adquisiciones de bienes y/o servicios que requieran, en base a sus necesidades, deberán hacerlo mediante el Procedimiento Especial para Compras en Estado de Emergencias, además tendrán que presentar el Informe correspondiente ante el Consejo de Gabinete, tal como lo establece el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, una vez vencido el periodo señalado en el artículo 3 de la Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020.” (cit)

En tal sentido se determina que el Ministerio de la Presidencia no celebró, ni perfeccionó ningún acto administrativo o contrato tendiente a la adquisición de los mencionados equipos y conforme a la normativa jurídica señalada sirve de enlace a efectos de la administración y autorización de los recursos financieros para los fines respectivos mientras dure el Estado de Emergencia Nacional.

Se giró Nota ANTAI/OAL/152-2020, de 21 de agosto de 2020, a la Dirección de General de Contrataciones Públicas, a fin de que dicha entidad certificara a la brevedad posible “si existe o existió alguna publicación del Ministerio de la Presidencia en el portal Panamá Compra referente al compromiso de pago de cien (100) ventiladores de la referencia”.

Se observa, que a la fecha dicha entidad no ha remitido de manera oportuna contestación a tal requerimiento, por lo cual este despacho realizó consulta avanzada a dicho portal, resultando que no existe publicación de acto público o de contratación que guarde relación con el compromiso de pago de cien (100) ventiladores a la sociedad **MURIBA COMPANY INC, S. A.**, inexistiendo intención de compra de tales equipos.

En esa misma línea se realizó verificación electrónica al Registro Público, a fin de determinar la existencia jurídica de la sociedad en referencia, así como la posible existencia de conflicto de intereses en relación a la administración pública, arrojando dicha consulta resultados negativos, pues si bien se tiene comprobada la existencia de la sociedad anónima, no existe conflicto de interés con dicho ente.

Mediante Informe de Auditoría sobre la investigación se determinó que la emisión de una carta compromiso de pago no constituye, en sí misma, una obligación para que el Estado realice un desembolso, ni para estipular términos de entrega,

puesto que debe mediar un contrato debidamente firmado por las partes y perfeccionado (refrendado) por la Contraloría General de la República.

Que analizadas las diferentes piezas que componen el presente examen administrativo, nos corresponde evaluar los diferentes supuestos fácticos y jurídicos, a fin de determinar la existencia o no de presuntas irregularidades administrativas y/o posibles violaciones al Código de Ética de los servidores públicos, hecho iniciado de oficio.

Que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), tiene como uno de sus objetivos fundamentales la de contribuir a que la Administración Pública se ejecute en un marco de legalidad e integridad en el que los derechos de los ciudadanos estén protegidos.

Que en este sentido, la ANTAI está facultada por el artículo 6 y 10 de la ley 33 de 2013, para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia y Código de Ética.

Artículo 6. La Autoridad tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

1...

2...

..

6. Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.

.....

10. Examinar de oficio, por denuncia pública o anónima, la gestión administrativa en las dependencias del Gobierno Central, instituciones autónomas o semiautónomas, municipios, Juntas Comunales y locales y empresas públicas mixtas, a efecto de identificar la comisión de hechos que pueden ser considerados actos de corrupción, como servidores públicos sin funciones específicas asignadas, sobrepagos en compras y provisión de bienes o servicios, duplicidad de funciones, exceso de procesos burocráticos y otras conductas, no restringidas a las antes mencionadas, que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario y, si fuera el caso, tendrá la obligación de poner dichos hechos en conocimiento de la autoridad competente..” (Cit.)

Que de las normas supra citadas, se dispone que esta Autoridad está facultada legalmente para examinar la gestión administrativa de las entidades del Gobierno Central, tal como lo indica el numeral 10 del artículo 6 de la Ley 33 de 2013, por lo que, en el caso en estudio, estamos en presencia de un examen administrativo iniciado de oficio ante el Ministerio de la Presidencia.

Se puede determinar que de las normas legales vigentes en virtud del Estado de Emergencia Nacional, así como del análisis de las diligencias de investigación desplegadas por esta Autoridad, es incuestionable que no se observan posibles irregularidades administrativas y/o violaciones al Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, toda vez que la carta de compromiso de pago no puede considerarse un acto administrativo perfeccionado, tampoco se ha materializado una relación jurídica de carácter contractual a partir de dicho compromiso de pago, ni tampoco se han efectuado erogaciones del Estado.

Al respecto, se ha señalado que las actuaciones de la administración, deben estar siempre precedidas de un procedimiento previo formativo de la voluntad. El procedimiento, según DROMI, "es en rigor respecto de la voluntad administrativa el conducto por el que transita en términos de derecho, toda actuación administrativa. El procedimiento administrativo indica las formalidades que deben cumplir la administración y los administrados, siendo el modo típico de preparación de la voluntad administrativa, tanto de origen unilateral o bilateral, como de efectos individuales o generales. La manifestación de la voluntad contractual de la administración se exterioriza a través de un procedimiento administrativo especial -la licitación- que abarca la formación de la voluntad, la selección y adjudicación, y el posterior perfeccionamiento del vínculo contractual". (DROMI [REDACTED] Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, página 64).

En este sentido, el Texto Único de la Ley No. 22 del 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, dispone lo siguiente:

*"... **Artículo 87. Facultad de contratación:** La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y requisitos exigidos en el pliego de cargos las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista...**" (Cit.)*

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido en numerosas ocasiones a los efectos jurídicos del refrendo de una contratación pública, subrayando en términos categóricos que la falta de refrendo impide el perfeccionamiento del contrato, y hace que éste no sea vinculante entre las partes, pues no existe jurídicamente y así lo ha manifestado por medio de Sentencia de 21 de mayo de 2003.

En el caso de marras, es preciso señalar que el Ministerio de la Presidencia, no ha tenido que publicar la cancelación del acto público, toda vez que no existe dicho acto público, ni consta la intención del Ministerio de la Presidencia de utilizar alguno de los mecanismos de procedimiento de contratación pública o procedimiento excepcional de contratista.

Para el caso que nos ocupa, es importante advertir el contexto en que dicha carta de compromiso se publica en diferentes medios, y es producto de una declaratoria de Estado de Emergencia Nacional decretada por el Gobierno Nacional, en ocasión de la pandemia del virus Covid 19, que amenaza la salud pública mundial.

Es un hecho público y notorio, que las cartas de compromiso de pago por diferentes montos y especificaciones de ventiladores e insumos médicos que fueron publicadas en diferentes medios de comunicación social, se encuentran actualmente en etapa de investigación penal por parte del Ministerio Público, a fin de verificar la autenticidad de las mismas.

Producto de la declaratoria de Estado Emergencia Nacional, se le otorgaron al Ministerio de la Presidencia, facultades de asignación de recursos necesarios a diferentes entidades, para que cada una de estas realicen el procedimiento de adquisición de sus necesidades durante dicho estado de emergencia, y en virtud del artículo 79 de la Ley 22 de 2006.

Ahora bien, en cuanto al examen que nos ocupa, y atendiendo a la naturaleza de la investigación, debemos indicar que la carta de compromiso de pago en referencia, no implica el perfeccionamiento de un acto o contrato administrativo,

es decir no tienen validez, ni surte efecto jurídico y resultan inidóneas para determinar una posible irregularidad administrativa o afectación a la buena marcha del servicio público, máxime cuando no existe evidencia de una erogaciones del Estado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA que no se ha incurrido en irregularidades administrativas o afectación a la buena marcha del servicio público con relación a la Carta de Compromiso de pago de cien (100) ventiladores, emitida por la sociedad **MURIBA COMPANY INC, S.A.**, conforme a la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: NOTIFICAR al señor **MINISTRO DE LA PRESIDENCIA** sobre el contenido de la presente Resolución.

TERCERO: COMUNICAR que, contra la presente Resolución cabe el Recurso de Reconsideración, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR el cierre y archivo de la presente investigación administrativa.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

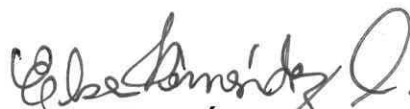
Ley No.33 del 25 de abril de 2013;

Ley No.6 de 22 de enero de 2002,

Ley No.38 de 31 de julio de 2000 y

Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos.

Notifíquese y cúmplase,



MGTRA. ELSA FERNÁNDEZ A.
Directora General

EFA/CG

antai
AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN
DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL
Hoy 11 de Sep de 2020
a las 1:21 de la TARDE notifiqué a
[Redacted] de la resolución anterior.
Firma del Notificado (a)
