



# Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana

## Capítulo Panameño de Transparencia Internacional (TI)

Tels.: 223-4120 / 22 / 24  
Fax: 223-4125

Correo Electrónico  
libertad@libertadciudadana.org  
www.libertadciudadana.org

Equipo Ejecutivo  
Olga de Obaldía  
Directora Ejecutiva  
Fania Quirós Guardia  
Directora Administrativa

Junta Directiva  
Carlos Barsallo  
Presidente  
Arlene Calvo  
Vicepresidenta  
Jorge Molina Mendoza  
Secretario  
Claudio Valencia  
Tesorero  
Felipe Ariel Rodríguez  
Fiscal  
Felipe Chapman  
Director  
I. Roberto Eisenmann Jr.  
Director  
Diego Quijano Durán  
Director  
María Luisa Romero  
Directora  
Lina Vega  
Directora

Panamá, 28 de agosto de 2020

Licenciado  
Gerardo Solís  
Contralor General  
Contraloría General de la República  
Ave. Balboa  
Ciudad



Nota ODO-210-2020

### RE: CONSULTA CIUDADANA EN LÍNEA SOBRE COSTOS DEL HOSPITAL MODULAR

Estimado Contralor:

Toda vez que la Contraloría General de la República ha abierto un espacio para recibir “aportes ciudadanos” en línea, bajo el título “Evaluando el refrendo del hospital modular”<sup>1</sup> sobre la etapa de evaluación documental y de cálculo de costos del Hospital Modular, pero con la limitación de un formulario que solo admite mil caracteres (aproximadamente 180 palabras o dos párrafos), extensión insuficiente, nos dirigimos a usted por este medio para presentar nuestras consideraciones.

Para “aportar un comentario constructivo de la evaluación” el formulario señala cinco aspectos: ingeniería, fiscalización, jurídico, económico y procedimental. Sin embargo, la información puesta a disposición de la ciudadanía consiste en tres archivos Excel con la estimación de costos, los costos indirectos y los costos asociados, además de tres videos en YouTube con la explicación de cómo se llegó a las cifras y el trabajo de la nueva unidad de estimación de costos de la Contraloría. Por tanto, la única información brindada, de forma parcial, es la económica.

El alcance y las limitaciones de nuestros comentarios, a continuación, son claros: no son comentarios propios de una revisión o auditoría de ningún tipo del proceso particular, ya que ello implicaría una revisión integral de toda la documentación, que no ha sido puesta a disposición pública. Son comentarios de una organización no gubernamental, no de un grupo profesional contratado para una revisión o auditoría. Cubren aspectos jurídicos, procedimentales y de fiscalización, además de un aspecto no incluido en la consulta, pero de vital importancia: la integridad pública. Los comentarios abarcan situaciones previas a la contratación misma (expediente per se), así como posteriores. Las situaciones previas tienen que ver con aspectos que no son propios de un expediente de contratación pública para la selección de un contratista o la excepción de dicho procedimiento o el procedimiento excepcional por pandemia. Igualmente, abarca el tema de la no competencia en las contrataciones, que contraviene todo principio en las contrataciones públicas.

<sup>1</sup> Ver: <https://www.contraloria.gob.pa/aporte-ciudadano.html>



### Análisis:

Nuestra organización, desde marzo de este año, ha hecho diversas recomendaciones públicas en cuanto a mejores prácticas anticorrupción en relación a las contrataciones en tiempos de emergencia, a saber:

1. **“Contrataciones públicas en estados de emergencia: Elementos mínimos que los gobiernos deben considerar para asegurar la integridad de las adjudicaciones que realicen durante contingencias”**, publicado el 26 de marzo y remitido a su persona por correo electrónico el 2 de abril de 2020, donde se advierte, entre otros, del peligro del secuestro del Estado por intereses o grupos económicos cercanos al poder público, cuando se obvia la libre competencia.

Documento se puede bajar en PDF aquí:

[https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID\\_19\\_Public\\_procurement\\_Latin\\_America\\_ES\\_PT.pdf](https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf)

Comunicado de prensa puede comprobarse aquí:

<https://www.libertadciudadana.org/comunicado/transparenciasalvavidas/>

2. **“Cuatro recomendaciones para el uso transparente de los fondos durante el estado de emergencia”**, donde recomendábamos la transparencia proactiva, la libre competencia y el rol de fiscalización de la contraloría, entre otros.

Ver recomendaciones aquí:

<https://www.libertadciudadana.org/comunicado/4-recomendaciones-para-el-uso-transparente-de-los-fondos-durante-el-estado-de-emergencia/>

3. **“Imperativo e impostergable la transparencia y la certeza del castigo en casos de corrupción en el gasto estatal durante la emergencia Covid19”**.

Ver recomendaciones aquí:

<https://www.libertadciudadana.org/comunicado/imperativo-e-impostergable-transparencia-y-certezadecastigo-en-casos-de-corrupcion-en-el-gasto-estatal-durante-la-emergencia-covid-19/>

Igualmente, hemos hecho publicaciones advirtiendo sobre las irregularidades en el proyecto del Hospital Modular.

Ver publicaciones aquí:

- <https://www.libertadciudadana.org/comunicado/hospital-modular/>
- <https://www.libertadciudadana.org/comunicado/1567/>
- <https://www.libertadciudadana.org/comunicado/1558/>



## Aspectos jurídicos y de fiscalización

El artículo 79 de la Ley 22 de 2006, fue adicionado por la Ley 61 de 2017. En este artículo se establece el Procedimiento Especial de Adquisiciones de Emergencia. Cabe destacar que en ninguna parte de este procedimiento se omite el refrendo de la Contraloría General de la República como requisito para el perfeccionamiento del contrato, como paso previo a la entrega de la orden de proceder.

La Resolución de Gabinete de N° 11 de 13 de marzo de 2020 que decretó el Estado de Emergencia y sus modificaciones no exoneran las contrataciones que se realicen al amparo de las mismas, de cumplir con el refrendo previo, porque declarar esta excepción, conforme lo que señala el artículo 280 de la Constitución, es competencia privativa de la Contraloría General de la República, y no tenemos conocimiento de ninguna resolución que eximiera al Ministerio de la Presidencia o al de Gobierno de la obligación de control previo para este o un grupo específico de contrataciones. Hecho confirmado por la Procuraduría de la Administración.<sup>2</sup>

El artículo 100 de la Ley 22 de 2006, ante la mala práctica de los refrendos emitidos con posterioridad a la entrega de la orden de proceder, prohibió expresamente el inicio de la construcción de cualquier tipo de infraestructura, sin el referendo respectivo, estableciéndose las correspondientes sanciones para el contratista que inicie la construcción sin dicho refrendo, lo que incluye el restablecimiento del área afectada a sus condiciones originales. Esto sin perjuicio, de la responsabilidad que le cabría a los servidores públicos que emitieron la orden de proceder sin haber obtenido previamente el refrendo.

En la legislación sobre contratación pública en Panamá, no hay posibilidad de convalidar esta omisión. No es posible la emisión de un refrendo luego de iniciada una obra, y menos, luego de terminada, ya que en este momento lo que se refrenda es la correspondiente cuenta a efecto de que el contratista pueda recibir su pago. El no otorgamiento del refrendo en su correspondiente momento, impidió que la Contraloría General de la República verificase si la contratación se realizó de acuerdo al valor de mercado, si la empresa cumplía con requisitos mínimos establecidos en la Ley sobre contratación pública, si la propuesta se correspondía con los términos mínimos de referencia, si la fianza cumple o no con los mínimos que señala la Ley (el artículo 79 exime de la presentación de fianza en caso de bienes consumibles como agua y alimentos, no a las obras), y la verificación extemporánea de todos estos aspectos, además de no tener sustento legal, representa un precedente negativo, que envía un pésimo mensaje a las instituciones públicas que están cumpliendo diligentemente con los procedimientos establecidos, aún en tiempos de pandemia.

La labor de la Contraloría General de la República no es a posteriori, por Ley, como se ha realizado y evidencian los archivos Excel disponibles en la página web.

---

<sup>2</sup> Ver: <https://www.laestrella.com.pa/nacional/200702/dgcp-declara-insubsistente-norma-permitia-obras-refrendo-contralor>



### **Aspectos de integridad pública y de conflicto de intereses:**

A las consideraciones legales que hace inviable el refrendo consideremos aquellas de integridad pública, comenzando por plantear la definición de transparencia, de acuerdo al artículo 1, numeral 13 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, Ley de Transparencia:

***Transparencia.** Deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos.*

Cualquier consideración sobre el refrendo de este contrato, debe concretamente conocer, explicar, justificar la o las razones por las cuales la autoridad, en este caso el Ministerio de Obras Públicas, decide hacer participar a una o unas empresas exclusivamente y no a otras. La explicación más allá de la urgencia. La lógica financiera, económica, legal para pedirle a una determinada empresa que presente precio.

La integridad pública requiere la revelación de todas las posibles relaciones existentes, o que se hayan dado en el pasado entre la autoridad, su representante legal, sus familiares y la o las empresas invitadas, sus directores, dignatarios, accionistas, empleados claves. El análisis de conflicto de intereses efectuado y la determinación de los elementos tomados en cuenta para hacerlos. ¿Quién lo hizo? ¿Con qué información? ¿Dónde consta? ¿Quién lo revisó?

Debe la Contraloría conocer todas las comunicaciones previas del caso efectuadas antes del inicio del expediente, por cualquier medio. Con indicación de medios de comunicación, partes involucradas y fechas. ¿A quién se le ha comunicado de la necesidad que se tenía? ¿A quién se le ha pedido información, recomendación, consejo, asesoría de cualquier tipo? ¿Por qué? ¿Con qué fundamento legal? ¿Quién manejaba información confidencial y con quién la ha compartido? Saber sobre una necesidad de una futura adquisición y revelar solo a algunos posibles proveedores en ventaja de estos y detrimento de todos los demás, presenta un problema igual o mayor que los sobrepuestos que puedan darse. El precio puede ser correcto, pero la oportunidad solo la tuvo una empresa y no otras.

El análisis debe girar no solamente en cuanto al tema de precio. El precio es un aspecto, pero solo uno de muchos. Por ello, los documentos presentados a la opinión ciudadana son insuficientes. El análisis requiere referirse al tema de la oportunidad. De permitir que unos puedan participar, vender u ofertar en detrimento de todos los demás. Y dentro de las excepciones por emergencia, el tema es el conflicto de intereses con el seleccionado de forma no competitiva. La pregunta es: ¿Corresponde a la Contraloría conforme a la ley velar por este aspecto puntual legal para refrendar? ¿No corresponde a otra instancia, relacionada con contrataciones públicas?



Por eso le planteamos las siguientes interrogantes como esenciales a la decisión:

- ¿Conoce la Contraloría el beneficiario final de la empresa a la cual va a pagarse? ¿Cómo lo conoce, certificación de la propia empresa? ¿Lo ha verificado de forma independiente y directa por su propia cuenta? ¿Seguimiento con el agente residente? ¿Con banco en el cual mantenga cuentas la empresa? ¿Con auditores externos? ¿Coinciden los tres consultados en el mismo beneficiario?
- ¿Tiene constancia de que dicha sociedad no tiene contratos privados (prestamos, consultorías, etc.), que luego permita que lo pagado a la empresa termine en manos de terceros? ¿Los ha pedido? ¿Quiénes son estos terceros? ¿Están relacionados de alguna manera directa o indirecta con la autoridad que otorga el contrato?
- ¿El efecto del no haber refrendado y que se esté usando efectivamente el bien o servicio? ¿Cuál es el fundamento legal para ello? ¿No incumple normativa de la propia Contraloría que requiere el refrendo previo al uso y recepción del bien?
- ¿Para la Contraloría, normas de inferior jerarquía (circulares, decretos) a ley y Constitución sirven de fundamento para actuaciones excepcionales por emergencia por Pandemia?

Finalmente, un elemento de suma importancia, y que tampoco está incluido en el contrato per se, son las condiciones de uso para el terreno sobre el cual se ha construido el Hospital Modular. La Contraloría General de la República está en el deber de exigir los términos de uso y dilucidar:

- ¿Se trata de un contrato de arrendamiento? ¿De una permuta? ¿De una segregación y venta? ¿De una donación al Estado? ¿Cuál será la erogación anual asociada? ¿Los derechos de servidumbre y uso de los accesos al Hospital?

#### **Conclusiones:**

La entrega de la Orden de Proceder sin refrendo, reiteramos, no puede ser subsanada, y no es posible la presentación de cuentas sin un contrato refrendado, por lo que lamentablemente cada uno de los involucrados debe responder por sus omisiones, lo cual incluye el uso de un hospital como público, que no ha entrado formalmente al patrimonio del Estado, con toda la responsabilidad que esto conlleva.

Adicionalmente de su condición de ser una obra que inicia sin el debido refrendo de la Contraloría General de la República, la contratación sin competencia real y el fundamento legal utilizado, hace cuestionable la contratación, que se agrava con el procedimiento de invitación subjetivo y discrecional de la autoridad. Como graves elementos adicionales consideramos la falta de transparencia en cuanto a los beneficiarios finales y la ausencia de monitoreo y prevención de los conflictos de intereses entre la autoridad y la empresa.



Recomendamos por tanto que la Contraloría respete la Ley y niegue el refrendo extemporáneo y envíe nota al Ministerio Público para que inicie una investigación. Cualquier otra fórmula salomónica que busque un escape por encima de la letra de la Ley y de los principios de la transparencia y la libre competencia, será catastrófica para la confianza ciudadana y como precedente legal en las contrataciones públicas.

El contratista y la autoridad tienen la prerrogativa de usar las vías judiciales que les permita la ley, pero la Contraloría no debe ser cómplice de una contratación que nació y continúa en la opacidad.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que “integridad pública” significa:

- Hacer lo correcto, incluso cuando no haya nadie mirando.
- Anteponer el interés público a los intereses propios.
- Cumplir con sus deberes de manera tal que su accionar pueda resistir al escrutinio público: si sus acciones fueran publicadas en el periódico al día siguiente, todos podrían coincidir en que hizo lo correcto, en función de la información de la que disponía.<sup>3</sup>

¿Pasa el proyecto en cuestión este estándar?

Quedamos de usted, atentamente

Olga de Obaldía  
Directora Ejecutiva

En representación de la Fundación Para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana.

<sup>3</sup> Ver: [https://www.oecd-ilibrary.org/sites/8a2fac21-es/1/3/1/index.html?itemId=/content/publication/8a2fac21-es&\\_csp=f83b9be1940c01e5f246873e9abf6197&itemIGO=oecd&itemContentType=book](https://www.oecd-ilibrary.org/sites/8a2fac21-es/1/3/1/index.html?itemId=/content/publication/8a2fac21-es&_csp=f83b9be1940c01e5f246873e9abf6197&itemIGO=oecd&itemContentType=book)