

17 de diciembre de 1990

Su Excelencia
Dr. Pablo T. Quintero P.
Vice-Ministro -MIDA
E. S. D.

Señor Vice-Ministro:

Nos referimos a su nota No. DVM.N.362.90 fechada el 12 de octubre del año que decurre y recibida en esta Procuraduría el (17) del mismo mes y año, en la que consulta aspectos relacionados con los procedimientos de contratación pública que debe utilizar el Ministerio de Desarrollo Agropecuario .

Concretamente formula usted dos (2) interrogantes, los cuales pasamos a contestar en el mismo orden en que la plantea:

1. ¿Si de conformidad al numeral 20 del Artículo 2 de la Ley 12 del 25 de enero de 1973 y los Artículos 58, 60 y 65 del Código Fiscal, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) está o no excepcionado para usar en su contratación los procedimientos de licitación pública, concurso o solicitud de precios, y en consecuencia contratar directamente previo cumplimiento de los demás requisitos legales?

Para responder adecuadamente a esta interrogante, debemos analizar detenidamente lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 2 de la ley 12 de 1973, que a la letra establece:

"Artículo 2º: El Ministerio tendrá las siguientes funciones:

20º: Celebrar directamente, en nombre del Estado, empréstitos u otros contratos con personas nacionales o extranjeras."

De acuerdo con este precepto, el Ministerio -por conducto del señor Ministro o de la persona en que este delegue su autoridad- está facultado para representar al Estado en los contrataciones de empréstitos u otros que deba celebrar con personas nacionales o extranjeras.

No nos parece que este numeral establezca ninguna excepción a los procedimientos de contratación públicas establecido en el Código Fiscal y en el Decreto Ejecutivo Nº.33 de 1985 que lo reglamenta. En el numeral 16 ibidem en su inciso segundo si establece al señalar que: Las importaciones podrán realizarse por medio de licitaciones u otro procedimiento que establezca el Ministerio".

Como vemos la disposición ultimamente citada autoriza al Ministerio de Desarrollo Agropecuario para establecer procedimiento distintos del de las licitaciones para llevar a cabo sus importaciones de bienes o insumos.

A este respecto, debe tenerse presente que las leyes especiales que instituye normas de excepción al procedimiento regular de contratación pública a que se refiere los artículos 58 (numeral 6to) 60(numeral 1ero) y 65 del Código Fiscal, modificados respectivamente por los artículos 21, 23 y 27 del Decreto de Gabinete Nº. 45 de 20 de febrero de 1990, son siempre expresas porque se refieren a una materia que es de orden público y de interés social (v. artículo 263 de la Constitución Nacional) Para corroborar, este aserto, nos permitimos transcribir a continuación otras normas de excepción establecidas en leyes especiales.

a) Los artículos 13 literal (g) y 32 de la Ley 20 de 1975, estatuyen:

"Artículo 13: La Junta Directiva tendrá los deberes y facultades siguientes:

g) Facultad al Gerente General para que a nombre de la Institución contrate la ejecución o reparación de obras, las compras y las ventas o arrendamiento de bienes pertenecientes al Banco sin licitación pública, cuando a juicio de dicha Juntas, los intereses del Banco así lo ameriten.

Artículo 32: Los bienes que el Banco adquiriera en pago de obligaciones contraídas a su favor podrán ser vendidos de acuerdo a los mejores intereses del Banco. Dicha ventas se llevarán a cabo conforme al precio comercial en plaza previo avalúo independiente. En caso de existir más de una persona interesada en su compra, el Banco hará la venta al que ofrezca el precio más alto.

Con fundamento en estas normas, el Banco Nacional de Panamá puede celebrar contratos de compraventa, arrendamientos y obras sin licitación pública, siempre que la Junta Directiva considere que "los intereses del Banco así lo ameriten".

b) El artículo 19 del Decreto Ley Nº.11 de 26 de octubre de 1989, reza así:

"Artículo 10: El artículo 10. de la Ley 11 de 1987 quedará así:

Artículo 10: Se exceptúa a la Caja de Seguro Social y a la demás entidades de salud del Estado del procedimiento de licitación para la adquisición de medicamentos, formas medicamentosas, equipo quirúrgico y materia prima para la fabricación o elaboración de medicamentos en el territorio nacional. Tales entidades procederán a adquirir en el mercado local o en el extranjero, mediante concurso de precios o compra directa, con sujeción a las disposiciones del Código Fiscal, los productos y bienes expresados. Cualquier persona natural o jurídica con capacidad para contratar con el Estado, que cumpla con las normas legales o reglamentarias que regulan el manejo y control de las medicinas y productos medicamentos, podrá ofrecer en venta dichos productos, sin que se le pueda oponer ningún contrato, licencia, concesión o acuerdo, cualquiera sea su denominación, sea ésta de naturaleza exclusiva o no."

La norma pretranscrita establece una excepción a favor de la Caja de Seguro Social y de los demás entidades de salud del Estado del procedimiento de licitación para adquisición de medicamentos formas medicamentosas, equipo quirúrgico y materia prima para la elaboración de medicamentos. No obstante, la misma dispone que tales adquisiciones deben ser precedidas de "concursos de precios o compra directa, con sujeción a las disposiciones del Código Fiscal".

De manera pues, que la contratación directa solo procede por vía de excepción entre otros supuestos, cuando una ley especial exceptúa la contratación de los procedimientos de licitación pública, ya que en estos casos se encuentran excluidos también del concurso de precios y la solicitud de precios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 (num 6), 60 (num 1) y 65 del Código Fiscal y el artículo 42 del Decreto N.º. 33 de 1985.

2). Cuando el MIDA de en arrendamiento un bien de su propiedad según los artículos 24, 69 y 10 del Código Fiscal modificado por el Decreto de Gabinete N.º. 45 de 1990, y el numeral 20 del Artículo 2 de la Ley 12 de 1973, a que Ministro le corresponde firmar el respectivo contrato.

Sobre este particular, concordamos con lo expuesto por el Licenciado Justo José Palacios, Asesor Legal del MIDA en la nota N.º. ALS-091-90 de 16 de julio de 1990, que se sirvió acompañar a su consulta. Parece existir cierta discrepancia entre lo dispuesto en el artículo 24 y en los artículos 69 y 70 del Código Fiscal, toda vez que el primero señala que "cuando se dé bienes del Estado en arrendamiento los contratos serán firmados por el Ministro de Hacienda y Tesoro cuando el canon de arrendamiento sea menor de S/.150.000.00", en tanto que de acuerdo con los últimos corresponde al Ministro del Ramo la celebración de los contratos en que sea parte el Ministerio.

Habida cuenta de lo anterior para resolver esta incógnita debemos aplicar las normas de hermenéutica legal contenidas en el artículo 14 del Código Civil, que a la letra establece:

"Artículo 14: Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se si, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) La disposición relativa a un asunto especial, o negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.

2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate."

De Acuerdo con esta norma, tratándose de disposiciones sobre una misma materia (contratación) incompatibles entre sí, debe proferirse en su aplicación la consignada en el artículo posterior; esto es, los artículos 69 y 70 del Código Fiscal. De allí que, en nuestra opinión, corresponde al Ministro de Desarrollo Agropecuario firmar los contratos de arrendamiento de los bienes que esa dependencia estatal tenga a su disposición.

Ello debe entenderse sin perjuicio que estos contratos deben estar refrendados por la Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en la parte fiscal del artículo 166 de la Ley N°2 de 1990 (Ley de Presupuesto) y en el artículo 48 de la ley 32 de 1984 (Organica de la Contraloría General de la República).

Hacemos propicia la ocasión para reiterarle, al señor Vice-Ministro, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

AURA FERAUD.
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

RA:AF/cch.