

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 464

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 07 de mayo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

La firma forense **G & B Law Firm**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con lo que consta en autos, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) solicitó a la Dirección de Finanzas que realizara una auditoría de inventario a los gastos incurridos por esa institución del 1 de abril al 31 de diciembre de 2014, por razón del contrato de arrendamiento suscrito entre esa entidad y la empresa Recursos Los Ángeles, S.A., sobre un local ubicado en un edificio en la urbanización Los Ángeles, identificado con el número 12, primer alto, corregimiento de Bethania, para albergar a la Academia Regional Anticorrupción para Centroamérica y el Caribe (ARAC) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el Jefe de Auditoría Interna de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) elaboró el informe DAI-IE-01-2015, con fecha 15 de mayo de 2015, de Auditoría Especial relacionado con el

inventario de equipos, mobiliarios, costos de alquiler, servicios básicos y otros costos generados por el arrendamiento del local número 12, primer alto, en la ubicación ya descrita, a la empresa Recursos Los Ángeles, S.A., para albergar a la Academia Regional Anticorrupción para Centroamérica y el Caribe (ARAC) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En dicho informe se determinó que hubo una presunta lesión patrimonial, debido al mal uso de los recursos financieros por parte de la administración anterior de la ANTAI, por el orden de cien mil cuatrocientos dos balboas con treinta y cuatro centésimos (B/.100,402.34) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por razón de lo expuesto, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) estimó conveniente dictar **la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015**, objeto de análisis, **en la que se explica que la información consignada en el informe de auditoría especial DAI-IE-01-2015 de 15 de mayo de 2015, así como la documentación sustentadora del mismo fue declarada de acceso restringido y que su divulgación se circunscribiera únicamente a los funcionarios que debían conocer de ella debido a sus atribuciones, conforme a la Ley, el cual fue remitido a la Contraloría General de la República para su evaluación** (Cfr. fojas 12 y 113 del expediente judicial).

II. Pretensiones de la demanda.

La **firma forense G & B Law Firm**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI).

Entre los argumentos de la demanda, se destaca el hecho que el principio que impera en materia de divulgación de la información es el de Publicidad; y, consecuentemente, el acceso a ella; y que la excepción a esa regla es que el

funcionario competente la declare de acceso restringido (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

La firma forense demandante argumenta, además, que el fundamento de Derecho utilizado por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) para proceder a declarar la información de acceso restringido es el artículo 14, numeral 4, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que puntualiza que: *"... Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley: ... 4. La información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, **la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República**, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos al Consumidor y el Ente Regulador de los Servicios Públicos."* (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

A juicio de la firma forense demandante, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) no es autoridad competente para declarar como "Información de Acceso Restringido" las investigaciones que esa entidad adelanta. Para respaldar su pretensión, aporta la Sentencia de 19 de noviembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la que, según la accionante, ese Tribunal indicó que esa información no es de carácter personal, por lo que estima lo siguiente: *"...dándose así la connotación genérica a la resolución demandada de ilegal, por esta vía."* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

La firma forense demandante señala que se han infringido las siguientes disposiciones:

a. El artículo 14, numeral 4, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que guarda relación con la información de acceso restringido, la cual no se podrá divulgar, por un período de diez (10) años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejen de existir razones que justificaban su acceso restringido (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial);

b. El artículo 1, numeral 11, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, relativa al principio de publicidad, según el cual toda la información que emana de la administración pública es de carácter público, por lo cual el Estado deberá garantizar una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y también para su divulgación a través de los distintos medios de comunicación social y/o de Internet (Cfr. foja 8 del expediente judicial);
y

c. El artículo 1, numeral 7, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que señala que para los efectos de la aplicación e interpretación de esa Ley, se entenderá por información de acceso restringido, todo tipo de información en manos de agentes del Estado o cualquiera institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la ley establece deban conocerla en razón de sus atribuciones (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al expresar el concepto de la violación de cada una de las normas que se aducen infringidas, la firma forense que demanda señala que la resolución objeto de análisis vulnera el artículo 14, numeral 4, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, de Transparencia, por razón que en él se establece el listado, en números clausus o cerrados, de las instituciones cuyas investigaciones son las únicas que pueden ser declaradas de acceso restringido, sin que se pueda interpretar que es dable

incluir investigaciones adelantadas por otras instituciones estatales (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La accionante también sostiene que se ha infringido el artículo 1, numeral 11, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, puesto que la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) procedió a declarar de acceso restringido **el informe de auditoría especial DAI-IE-01-2015 de 15 de mayo de 2015, así como la documentación sustentadora del mismo, a través de la resolución objeto de reparo**, por lo que ignora que esa información es de carácter público; razón por la cual estima que la entidad demandada ha transgredido el principio de publicidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En adición, la firma forense recurrente manifiesta que el artículo 1, numeral 7, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, ha sido violado por la demandada, por razón que se emitió la resolución objeto de análisis, por medio de la cual declaró de acceso restringido la información contenida en el mencionado informe de auditoría y su documentación sustentadora, sin tomar en consideración que el principio de publicidad queda excepcionado cuando así lo establece la Ley (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) explica que lo que le da el carácter de información de acceso restringido no es la instancia que tiene la custodia de los documentos públicos, sino que el documento fue preparado para determinar si existió una lesión patrimonial, ello, en concordancia con lo ya indicado respecto a la restricción de información que versa sobre procesos investigados que se realicen en diversas instituciones, entre ellas, la Contraloría General de la República (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de la legalidad de la resolución objeto de reparo, **este Despacho considera pertinente citar algunas disposiciones de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones”. Veamos:

“Artículo 1. Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...

7. Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, **de acuerdo con la Ley.** (Lo destacado es nuestro).

Del contenido del **artículo 1, numeral 7, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, se infiere que **la información de acceso restringido es aquella cuya divulgación ha sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la Ley.**

*“Esta última norma legal indica con claridad que **otras leyes también pueden calificar o declarar de acceso restringido determinada información que se encuentra en manos de autoridades públicas**, y es la que ordena y permite ser completada con otras normas para su debida aplicación.”* (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 24 de mayo de 2006).

En ese orden de ideas, **el artículo 1 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, “Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”, dice:

“Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos públicos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.”

En adición, el artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, establece las funciones de la Contraloría General de la República, así:

“Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1. Llevará las cuentas nacionales que sean necesarias para reflejar las operaciones financieras del Estado, entre las que figurarán las de ingreso, las de egreso, las de la deuda pública, interna y externa, y **las patrimoniales**.

2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como posterior sobre los actos de manejo al igual que aquellos en que solo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que hará el Contralor General.

3. Examinará, intervendrá y fenecerá las cuentas de los servidores públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos...

4. Realizará inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentará las denuncias respectivas. Estas investigaciones pueden iniciarse por denuncia de oficio, cuando la Contraloría lo juzgue oportuno.

Al instruir una investigación, la Contraloría practicará las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y practicar cualesquiera otras pruebas instituidas por la Ley.

5. ...

6. Recabará de los respectivos servidores públicos informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, municipales, autónomas o semiautónomas, de las empresas estatales y juntas comunales con la periodicidad que las circunstancias ameriten.

...” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Según puede advertirse del contenido de la norma citada, la Contraloría General de la República ejercerá las siguientes atribuciones: llevará las cuentas nacionales que sean necesarias para reflejar las operaciones financieras del Estado, entre las que figurarán las de ingreso, las de egreso, las de la deuda pública, interna y externa, y **las patrimoniales**; fiscalizará, regulará y controlará

todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos; **examinará, intervendrá y fenecerá las cuentas de los servidores públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos; realizará inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos;** entre otras.

En ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en el artículo 184, numeral 14, de la Constitución Política de la República, la Contraloría General expidió su Reglamento Interno, adoptado a través del Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, cuyo artículo 125, párrafo 2, invocado por la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) en la resolución objeto de reparo, establece lo siguiente:

“Artículo 125. De la Confidencialidad. Los datos individuales correspondientes a personas naturales o a personas jurídicas privadas son estrictamente confidenciales. Sólo podrán publicarse o suministrarse datos que correspondan a la información agrupada de, por lo menos, tres (3) personas, salvo el caso de que se cuente con la autorización escrita de los informantes (Decreto Ley 7 de 25 de febrero de 1960).

También serán considerados confidenciales los informes, los documentos que reposen en los archivos, los resultados de las investigaciones y demás documentos que reposen en los archivos, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares, hasta tanto su divulgación sea autorizada por el Contralor General.

...” (Lo destacado es de la ANTAI) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

El mencionado artículo 125, párrafo 2, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, adoptado mediante el Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, por medio de las Sentencias de 24 de julio de 2002 y de 9 de mayo de 2003, así:

24 de julio de 2002.

“VISTOS:

Conoce el Pleno de la acción de habeas data formulada por el señor LORENZO ÁBREGO, contra el señor Contralor General de la República en la solicitud de información presentada por el accionante ante la autoridad demandada, en relación con los vehículos exonerados a los actuales Legisladores de la República.

Señala el accionante en escrito que corre de foja 2 a 5 del cuaderno de habeas data, que mediante nota de 28 de enero de 2002 solicitó a la Contraloría General de la República, conforme lo permite la Ley N° 6 de 22 de enero de 2002, debidamente especificados, la lista de los vehículos exonerados a los Legisladores de la República que ejercen actualmente dicho cargo. No obstante, alega que pese haber transcurrido en exceso el término que confiere la citada Ley N° 6 de 2002 al funcionario público para proporcionar la información pedida, no ha recibido respuesta alguna a la solicitud respectiva ni se le ha comunicado la instancia pública que tiene en su poder la información solicitada para obtenerla.

La acción examinada fue admitida, por lo que se solicitó al funcionario demandado el envío a esta Superioridad, dentro del término de ley, de lo actuado en el presente caso o, en su defecto, un informe acerca de los hechos materia de la presente acción.

Mediante Nota N° 1857-Leg., de 24 de abril de 2002, remitió la Contraloría General de la República ante el Pleno de esta Corporación de Justicia el informe solicitado. En el mismo indica la respectiva entidad, en lo medular, que la información pedida por la parte accionante escapa a su competencia, porque en virtud de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, dicha materia está reservada al Ministerio de Economía y Finanzas. Además, agrega, que **la información tantas veces referida es de naturaleza reservada de conformidad con lo que pauta el artículo 125 del Reglamento Interno de la Contraloría, aprobado mediante Decreto N°194 de 16 de diciembre de 1997 y el Decreto Ley N° 7 de 25 de febrero de 1960.** Al respecto, se deja transcrito en lo pertinente el respectivo informe:

Sobre el particular, nos permitimos informarle lo siguiente:

‘...

4. Aún en el supuesto de que la información objeto de la pretensión fuese competencia de la Contraloría General de la República, la misma tiene la naturaleza jurídica reservada ya que afecta a una pluralidad de personas (legisladores), en cuyo caso se aplica la reserva contenida en el artículo 125 del Reglamento Interno de la Contraloría, aprobado mediante Decreto N° 194 de 16 de septiembre de

1997 y el Decreto Ley 7 de 25 de febrero de 1960. Esta legalidad de la potestad reglamentaria ha sido confirmada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia calendada 8 de febrero de 1993 y por la sentencia expedida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de marzo de 2002.

...

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** el habeas data formulado por el señor LORENZO ÁBREGO contra la Contraloría General de la República en la solicitud de información relacionada con la exoneración de vehículos a los actuales Legisladores de la República.”

9 de mayo de 2003.

“Sin embargo, es importante destacar que el artículo 125 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, contenido en el Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997, **confiere exclusivamente al Contralor General de la República la facultad discrecional de autorizar los informes, los documentos que reposen en los archivos, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares**, tal como ocurre en el presente caso examinado con la Auditoría Especial N°383-030-2002-DAG-DAAG.

...

Del artículo transcrito se desprende con claridad la regulación de la confidencialidad de los documentos que reposan en la Contraloría General de la República, materia ésta que ha sido debidamente regulada bajo el parámetro de la potestad reglamentaria que tiene la mencionada entidad autónoma.

...”

De la cita del contenido del artículo 125, párrafo 2, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, adoptado mediante el Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, se destaca lo siguiente: **“También serán considerados confidenciales los informes, los documentos que reposen en los archivos, los resultados de las investigaciones y demás documentos que reposen en los archivos, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares, hasta tanto su divulgación sea autorizada por el Contralor General.”**; y de la jurisprudencia que del mismo ha expresado la Corte

Suprema de Justicia, en Pleno, se enfatiza: **“Del artículo transcrito se desprende con claridad la regulación de la confidencialidad de los documentos que reposan en la Contraloría General de la República, materia ésta que ha sido debidamente regulada bajo el parámetro de la potestad reglamentaria que tiene la mencionada entidad autónoma.”**

Por otra parte, del **artículo 1, numeral 7, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, que guarda relación con la definición de **información de acceso restringido**; debe resaltarse el hecho que la misma esté **en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, siempre y cuando lo justifique.**

En concordancia, el **artículo 16 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, precisa que esa justificación debe hacerse a través de una resolución **motivada**, cuando indica:

“Artículo 16. Las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, **deberán hacerlo a través de resolución motivada**, estableciendo las razones en que fundamentan la negación y que se sustenten en esta Ley.” (La negrita es de este Despacho).

En ese sentido, Fernández Vázquez sostiene que **la motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto)** agregando que: ***“...la motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada...”*** (FERNANDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público, págs. 506 y 507, citado por PÉREZ BENECH, Viviana. Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones. Revista de

Derecho de la Universidad De Montevideo. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Perez-Benech-Motivacion-del-acto-administrativo-Analisis-de-criterios-jurisprudenciales-y-admisibilidad-de-su-omision-alegando-la-reserva-de-las-actuaciones.pdf>).

En atención a la importancia de la motivación de los actos administrativos, citamos un extracto de la Sentencia de la Sala Tercera de fecha 07 de enero de 2015, que a la letra dice:

“En efecto, **la motivación del acto administrativo es una garantía** prevista en el artículo 155 y 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000, que se encuentra inserta en el derecho al debido proceso (artículo 32 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículos 34 y 201 numeral 31 de la Ley 38 de 2000). Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

Desde esta perspectiva, **la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación**. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario -porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficiente-, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal -ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos. (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, La Motivación de los Actos Administrativos, en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, et al (eds.), Visión Actual del Acto Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, p. 504).

En particular, **debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, claramente establece que todas las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso, lo cual exige**

para los efectos del acto discrecional, entre otras cosas, la motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido trámite (artículo 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000).

De acuerdo con el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, **los actos ‘que afecten derechos subjetivos’ deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho.** Por tanto, a la vista de las normas aludidas, no puede dársele validez al acto administrativo que adolece de la debida motivación y mucho menos cuando dicho acto afecta derechos subjetivos (como es el caso que nos ocupa). Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional; así se deduce no solo de la normativa constitucional y legal señalada, sino que también lo expresa la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (viva manifestación de la voluntad de los países firmantes, entre ellos Panamá).”

En este contexto, conviene citar, para los efectos de un análisis integral, los argumentos expresados por la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA) cuando decidió emitir la resolución objeto de estudio, mismos que están consignados en la parte **motiva de la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA)**, en estudio. Veamos:

“Que un informe de Auditoría tiene una naturaleza distinta al concepto de información de carácter público, **acá lo importante es observar el procedimiento que establece la propia ley de transparencia, para clasificar la información como de acceso restringido cumpliendo con lo contemplado mediante Resolución Motivada;** en especial si se trata de un proceso de evaluación para determinar **responsabilidades patrimoniales.**

...

Que al remitir el informe DAI-IE-01-2015 de 15 de mayo de 2015, el estado de dicha información es distinto, al origen que la generó, puesto que se busca determinar responsabilidades, con la finalidad de que se establezcan las posibles irregularidades administrativas o malos manejos de los recursos del Estado, todo ello en salvaguarda de los intereses de la nación, con el objeto de concluir si existió una lesión patrimonial.

Que sobre el particular y de acuerdo al estado de la información, al remitirse a la Contraloría General de la República, **el párrafo 2 del artículo 125 del Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997,** constituye un caso en que se limita el acceso

a la información específicamente solo a los funcionarios que manejan ésta, por la naturaleza de sus funciones.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En el proceso bajo examen, se observa que **la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) dictó la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015**, objeto de reparo, **por medio de la cual explicó las razones que motivaron declarar y clasificar como información de acceso restringido a la Nota ANTAI/DS/ 344-15-NR y al informe identificado como DAI-IE-01-2015, con fecha 15 de mayo de 2015, de Auditoría Especial, que fueron remitidos a la Contraloría General de la República, con la finalidad que esa última entidad adelantara investigaciones tendientes a establecer posibles irregularidades administrativas o malos manejos de los recursos del Estado, así como responsabilidades patrimoniales** (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial).

En ese sentido, **el artículo 14 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, señala que **la información definida por esa Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar por el periodo fijado en la legislación**. Añade que: **“Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley”**. En adición, el **numeral 4**, guarda relación con **la información que versa sobre procesos investigativos realizados**, al establecer:

“Artículo 14. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un período de diez años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del período de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido.

Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley:

1. La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad.

2. Los secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas.

3. Los asuntos relacionados con procesos o jurisdiccionales adelantados por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, los cuales sólo son accesibles para las partes del proceso, hasta que queden ejecutoriados.

4. **La información que versa sobre procesos investigativos realizados por** el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de **la Contraloría General de la República**, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos al Consumidor y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

5. La información sobre existencia de yacimientos minerales y petrolíferos.

6. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales o internacionales de cualquier índole.

7. Los documentos, archivos y transcripciones que naciones amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policivas o de otra naturaleza.

8. Las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo de Gabinete, del Presidente o Vicepresidentes de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.

9. La transcripción de las reuniones e información obtenida por las Comisiones de la Asamblea Legislativa, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría estar incluida en los numerales anteriores.

En caso de que las autoridades correspondientes consideren que deba continuarse el carácter de restringido de la información detallada en este artículo, corresponderá a los Órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, según sea el caso, emitir resoluciones por las cuales se prorrogará hasta por un máximo de diez años adicionales, la restricción sobre la información mencionada en este artículo. En ningún caso el carácter restringido podrá superar los veinte años, contados a partir de la primera clasificación, procediendo la divulgación de la información si antes del cumplimiento del periodo de restricción adicional dejaren de existir las razones que justificaban tal acceso restringido.

El proceso de terminación de la restricción al acceso de la información opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de resolución o acto administrativo alguno.

En caso de que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso se encuentre restringido en los términos de este artículo, deberá proporcionarse el resto de la información que no esté exceptuada.” (Énfasis suplido).

En este sentido, reiteramos que en la resolución bajo análisis se deja constancia que **la Nota ANTAI/DS/ 344-15-NR y el informe identificado como DAI-IE-01-2015, con fecha 15 de mayo de 2015, de Auditoría Especial, ya habían sido remitidos a la Contraloría General de la República para que se adelantara la mencionada investigación.**

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 12 de noviembre de 2014, aclaró: “...**lo que da el carácter de información de acceso restringido, no es el hecho de ser la Contraloría General de la República propiamente tal, la entidad requerida para suministrar la información, sino que el documento que requiere el demandante ‘Informe entregado por la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación concerniente a los procedimientos del contrato entre la Defensoría del Pueblo y la empresa Imaginarium Studio, S.A., para el cambio de imagen institucional por un monto de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), fue preparado y remitido al Ministerio Público en un proceso de investigación.**” (Lo resaltado es nuestro).

Al referirse al **artículo 14, numeral 4, de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, en la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, dijo: “De acuerdo con la mencionada disposición legal, **se restringe la información que versa sobre procesos investigativos que se realicen en una serie de entidades, entre ellas la Contraloría General de la República, tal cual ocurre en la presente investigación que por tratarse de información sobre un**

proceso investigativo, la autoridad demandada no proporcionó la copia del informe requerido.” (La negrita es de esta Procuraduría).

Por consiguiente, en la mencionada sentencia la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, concluyó: *“Los aspectos analizados permiten considerar que la autoridad demandada, ha cumplido lo dispuesto en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 sobre normas de transparencia en la Gestión Pública, en consecuencia procede negarse la acción interpuesta.”*

Para una mejor visualización y por tratarse de una situación similar a la que se analiza, este Despacho procede a citar la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, que a la letra dice:

“VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Hábeas Data, interpuesta por la Firma Forense Galindo, Arias & López, en nombre y representación de Editorial Por La Democracia, S.A., en contra de la Contraloría General de la República de Panamá.

I. Contenido de la Acción.

En su escrito el accionante indicó que con respaldo en lo que establece la Constitución Nacional y la Ley 6 de 22 de enero de 2002, solicitó mediante nota fechada 25 de julio de 2013 dirigida a la señora Gioconda Torres de Bianchini, en su calidad de Contralora General de la República de Panamá, copia del informe entregado por ésta institución a la Procuraduría de la Nación, concerniente a los procedimientos del contrato entre la Defensoría del Pueblo a la empresa Imaginarium Studio, S.A., para el cambio de imagen institucional por un monto de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00).

Indica el demandante que la información solicitada al tenor de lo dispuesto en los artículos 1 (numerales 5 y 7), 8 y 13 de la Ley 6 de 2002, no es confidencial ni de acceso restringido, tal como lo establece el artículo 8 de la citada Ley 6 de 22 de enero de 2002.

Agrega que la información de acceso libre se encuentra definida en el numeral 4 del artículo 1 de la Ley 6 de 2002 y en el numeral 11 del artículo 5 de la Ley 33 de 25 de abril de 2013, como ‘todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.’

...

II. Traslado a la Autoridad Demandada.

La autoridad demandada mediante nota No.152-Leg de 22 de enero de 2014, rindió informe de conducta en los siguientes términos:

1. Mediante nota S/N de 25 de junio de 2013, el periodista del Diario la Prensa, Luis Burón Barahona, solicitó a la Contralora General de la República 'copia del informe entregado por esta institución a la Procuraduría de la Nación sobre los procedimientos del contrato de la Defensoría del Pueblo a Imaginariun Studio, S.A., para el cambio de imagen institucional'.

2. Mediante Nota No. 1124-Leg de 24 de julio de 2013, la Contraloría General de la República respondió la solicitud formulada por el licenciado Luis Burón Barahona, indicándole que 'de acuerdo con el numeral 7 del artículo 1 y el artículo 14, ambos de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 Ley de Transparencia, en concordancia con el artículo 125 del Decreto No. 194 de 16 de septiembre de 1997, reglamento interno de la Contraloría General de la República, la información que usted solicita es de Acceso Restringido, razón por la cual nos vemos impedidos de hacerle la entrega de la misma.'

3. La nota 1124-Leg de 24 de julio de 2013, suscrita por la Contralora General de la República, fue recibida por el señor Luis Burón Barahona el día 2 de agosto de 2013, tal como consta en el formulario de recibido del Departamento de Correspondencia y Archivo de la Dirección de Administración y Finanzas, de la Contraloría General de la República, cuya copia autenticada se adjunta al presente informe.

4. Los informes de auditoría elaborados por la Contraloría General de la República tienen categoría de información de acceso restringido, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1 (numeral 7) de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, en relación con el artículo 125 del Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997 (reglamento interno de la Contraloría General de la República). En este sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de 7 de octubre de 2005 y 14 de febrero de 2006, se ha referido al contenido del artículo 125 del Reglamento interno de la Contraloría General de la República. (fs. 15-17)

III. Consideraciones y Decisión del Pleno.

Conocidos los argumentos del accionante, así como los descargos de la autoridad demandada, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo de la pretensión.

La Ley 6 de 22 de enero de 2002, en su artículo 2, establece en el Capítulo II denominado 'Libertad y acceso a la Información', que 'toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de

acceso público en poder o conocimiento de las instituciones indicadas en la presente ley’.

Queremos advertir que el principio general, es que toda la información que emana de la Administración Pública es de carácter público. Es importante observar que el derecho de acceso a la información en poder del Estado, es un derecho fundamental que tiene toda persona, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, a solicitar y, en consecuencia obtener la información personal ‘contenida en base de datos o registros públicos o privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión de conformidad con lo previsto en la Ley’

La Ley 6 de 2002, señala que el funcionario al cual se le presente la solicitud de Hábeas Data, tiene treinta días calendarios a partir de la fecha de la presentación para contestarla por escrito, el cual podrá extenderse hasta por treinta días calendarios adicionales cuando la información sea compleja o extensa, y si tiene conocimiento de que otra institución tiene documentos similares está obligado a indicarlo. Los antecedentes que acompañan la presente acción permiten verificar que al momento de resolver la presente acción, ya la demandada había dado respuesta a la solicitud, indicando al peticionante la imposibilidad de suministrar la información, en razón de ser de acceso restringido, señalándose además el fundamento legal para tal decisión.

Tal como se observa en la presente demanda, la información requerida por los proponentes corresponde a la copia del informe entregado por la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación, concerniente a los procedimientos del contrato entre la Defensoría del Pueblo a Imaginarium Studio, S.A., para el cambio de la imagen institucional por un monto de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250.000.00).

En ese orden constatamos que la licenciada Gioconda Torres de Bianchini, ha señalado como fundamento para no brindar la información solicitada, que se trata de información de acceso restringido, de conformidad con el numeral 7, del artículo 1 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, en concordancia con el artículo 125 del Decreto 194 de la Ley de 16 de septiembre de 1997, Reglamento Interno de la Contraloría General de la República.

El artículo 1 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, estipula que:

‘Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:...

...

7. Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la

deben conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.'

El artículo 125 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República reza así:

'Artículo 125: DE LA CONFIDENCIALIDAD. Los datos individuales correspondientes a personas naturales o a personas jurídicas privadas son estrictamente confidenciales. Sólo podrán publicarse o suministrarse datos que correspondan a la información agrupada de, por lo menos, tres (3) personas, salvo el caso de que se cuente con la autorización escrita de los informantes (decreto Ley No.7 de 25 de febrero de 1960).

También serán considerados confidenciales los informes, los documentos que reposen en los archivos, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares, hasta tanto su divulgación sea autorizada por el Contralor General.

El servidor público que divulgare un dato considerado como confidencial será destituido de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad establecida en los Artículos 168 y 170 del Código Penal. Para los efectos del presente Artículo, se considera que un dato individual ha sido divulgado cuando, mediante intención o descuido, por parte del servidor, dicho dato llega a conocimiento de persona distinta del empleado autorizado para conocerlo por razón del desempeño de sus funciones.

Cuando se soliciten certificaciones o constancias de datos o información que repose en los archivos de la Contraloría General, los mismos serán expedidos por el Contralor, el Secretario General o el funcionario a quien el Contralor General le delegue esta atribución.'

Del artículo transcrito se desprende con claridad la regulación de la confidencialidad de los documentos que reposan en la Contraloría General de la República, materia ésta que ha sido debidamente regulada bajo el parámetro de la potestad reglamentaria que tiene la mencionada entidad autónoma.

De igual manera se verifica que se confiere exclusivamente al Contralor General de la República la facultad discrecional de autorizar los informes, los documentos que reposen en los archivos, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares, tal como ocurre en el presente caso en donde se ha solicitado un informe a otra institución, es decir, a la Defensoría del Pueblo, lo cual forma parte de la investigación iniciada con el objeto de conocer sobre el contrato realizado por ésta y por la

empresa Imaginariun Studio, S.A., para un cambio de imagen institucional.

En efecto el análisis de las normas anteriores nos llevan a coincidir en que lo solicitado, se trata de información de acceso restringido tal cual lo sostiene la autoridad demandada. Lo anterior en razón de que es la Ley 6 de 22 de enero de 2002, la que en un sentido material indica cuando una información no es de acceso público. En tanto de la segunda norma se infiere la regulación de la confidencialidad de los documentos que reposan de forma específica en la Contraloría General de la República, materia que se encuentra regulada en la potestad reglamentaria que tiene la Contraloría General, como entidad autónoma.

En este sentido, en Sentencia de 21 de marzo de 2002, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, expresó lo siguiente:

‘A-La Potestad Reglamentaria en Panamá:

Para considerar el tema relativo a la potestad reglamentaria en Panamá es necesario partir del contenido del numeral 14 del artículo 178 de la Constitución Política, el cual señala como atribución del Presidente o de la Presidenta de la República con la participación del Ministro respectivo, la reglamentación de las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto no de su espíritu.

El surgimiento de algunos fenómenos como el crecimiento del Estado panameño y la modernización y especialización de varios de sus componentes, han llevado en la práctica al reconocimiento u otorgamiento a través de normas legales de facultades reglamentarias a distintos entes públicos sobre materias de su competencia. Según la jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de esa facultad de expedir normas reglamentarias se fundamenta en la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas y sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan.’

Siguiendo esta línea de ideas, es pertinente indicar que en nuestro medio poseen la potestad de expedir reglamentos dentro de las limitaciones mencionadas, entidades tales como: **la Contraloría General de la República** (Cfr. Sentencia de 8 de febrero de 1993), la Junta de Control de Juegos (Cfr. Sentencia de 2 de febrero de 1999), la Caja de Seguro Social (Cfr. Sentencia de 19 de junio de 1996) el Ente Regulador de los Servicios Públicos (artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero 1996) y el INDE (Sentencia de 27 de julio de 2000).

El artículo 125 del Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, viene a constituir uno de los casos en los cuales la Ley, en sentido material, limitó el acceso a la información sólo a los funcionarios que la manejan, en razón de sus atribuciones. Si bien esta ley utiliza la expresión 'información confidencial', en lugar de información restringida, consideramos que ello se debe a que la Ley 6 de 2002, posterior al citado decreto, es más técnica en el uso y empleo de ambos conceptos; sin embargo ambas son contestes en indicar que existe información que no es de acceso público o libre.

En Sentencia de 9 de mayo de 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de la siguiente manera:

'En este sentido, prima facie, pareciese que el Dr. Calixto Malcolm tiene un interés legítimo para solicitar información correspondiente a su persona, específicamente la obtención de copia debidamente autenticada del expediente relacionado con las investigaciones realizadas por los Auditores de la Contraloría General de la República, y, todos los documentos y anexos que involucró la misma.

Sin embargo, es importante destacar que el **artículo 125 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República**, contenida en el Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997, **confiere exclusivamente al Contralor General de la República la facultad discrecional de autorizar los informes, los documentos que reposen en los archivos**, los resultados de las intervenciones y demás documentos similares, tal como ocurre en el presente caso examinado con la Auditoría Especial N°383-030-2002-DAG-DAAG...

Del artículo transcrito se desprende con claridad la regulación de la confidencialidad de los documentos que reposan en la Contraloría General de la República, materia ésta que ha sido debidamente regulada bajo el parámetro de la potestad reglamentaria que tiene la mencionada entidad autónoma...'

Por otra parte la Ley 6 de 22 de enero de 2002, en su **artículo 14, numeral 4, clasifica información de acceso restringido de la siguiente manera: información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.**

Si bien la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, desaparece con la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que crea la Fiscalía de Cuentas y el Tribunal de Cuentas; **lo que da el carácter de información de acceso restringido, no es el hecho de ser la Contraloría General de la República propiamente tal la entidad requerida para suministrar la información, sino que el documento que requiere el demandante 'Informe entregado por la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación concerniente a los procedimientos del contrato entre la Defensoría del Pueblo y la empresa Imaginarium Studio, S.A., para el cambio de imagen institucional por un monto de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00)', fue preparado y remitido al Ministerio Público en un proceso de investigación.**

De acuerdo con la mencionada disposición legal, se restringe la información que versa sobre procesos investigativos que se realicen en una serie de entidades, entre ellas la Contraloría General de la República, tal cual ocurre en la presente investigación que por tratarse de información sobre un proceso investigativo, la autoridad demandada no proporcionó la copia del informe requerido.

Los aspectos analizados permiten considerar que la autoridad demandada, ha cumplido lo dispuesto en la Ley 6 de 22 de enero de 2002 sobre normas de transparencia en la Gestión Pública, en consecuencia procede negarse la acción interpuesta.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** la acción de Hábeas Data interpuesta por la firma forense Galindo Arias & López, en nombre y representación de Editorial Por La Democracia, en contra de la Contraloría General de la República." (Énfasis suplido).

Según observa esta Procuraduría, es la propia Corte Suprema de Justicia, en Pleno, la que pone en un primer plano el carácter de la información restringida dentro de un proceso de investigación, misma que se puede surtir en una serie de entidades; entre éstas, la Contraloría General de la República, tal como ocurre en la situación en estudio, de lo que se colige que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), al expedir la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015, acató lo dispuesto en la Ley 6 de 22 de enero de 2002, sobre transparencia en la gestión pública.

De las consideraciones de hecho y de Derecho antes expresadas, esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución número 21 de 15 de junio de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA).

V. **Pruebas.** Se aceptan las presentadas por ser conforme a Derecho.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 48-17