



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 14 de febrero de 2022
Nota C-022-22

Su Excelencia
Luis Francisco Sucre M.
Ministro de Salud
Ciudad.

Ref: Viabilidad de la ocupación del Ministerio de Salud del MINSA-CAPSI de Santa Fe, provincia de Darién.

Señor Ministro:

Por este medio damos respuesta a su nota No. 0088-DMS-OAL-2022 de 20 de enero de 2022 y recibida el 27 del mismo mes, mediante la cual solicita a esta Procuraduría, en nuestra calidad de representante del Estado panameño, respecto a la “*viabilidad de la ocupación por el Ministerio de Salud del MINSA-CAPSI de Santa Fe, provincia de Darién*”; consultando de manera específica lo siguiente:

“...tenemos a bien elevar consulta sobre el evento que el Ministerio de Salud accede a las instalaciones del **MINSA CAPSI DE SANTA FE**, en la provincia de Darién, apoyados en la decisión de la **Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)**, al Proceso interpuesto por el Consorcio Termotécnica Proyectos, S.A., contra el Ministerio de Salud el cual pone fin a los contratos suscritos entre ambos. Cabe señalar, que, dentro de la decisión de la CCI, se contempla que el Consorcio Termotécnica Proyectos, S.A., debe cubrir las garantías de los hospitales y que el Ministerio de Salud debe indemnizar al Consorcio, para lo que en estos momentos estamos examinando la forma de pago.” (El resaltado es del ministerio).

Respetado señor Ministro, por la importancia que reviste el tema objeto de su consulta y, con las reservas que nos impone el ordenamiento positivo, respecto a la emisión de nuestro criterio jurídico, en cuanto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso en concreto, procederemos a brindar una orientación de forma prolija y objetiva, indicando a su vez, que nuestra opinión no constituye un pronunciamiento de fondo o dictamen jurídico concluyente, que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado.

I. Criterio de esta Procuraduría:

Sobre el tema objeto de su consulta, somos del criterio legal que sí es viable jurídicamente que el Ministerio de Salud, pueda entrar a ocupar las instalaciones del MINSA-CAPSI de Santa Fe, Provincia del Darién, objeto del Contrato No.253-2010 bajo la modalidad Llave en Mano; tomando en consideración que el Laudo Final proferido por el Tribunal Arbitral el 18 de agosto de 2021, declaró **RESUELTO** el contrato, lo que le permite y da el derecho para ocupar las instalaciones del MINSA CAPSI. Veamos:

II. Aspectos a considerar:

- Antecedentes.

Según los términos que refiere la consulta y los documentos aportados con la misma, el 3 de enero de 2011, el Ministerio de Salud y el **Consorcio Termotécnica Mega Proyectos**, suscribieron el “**CONTRATO LLAVE EN MANO PARA EL ESTUDIO, DESARROLLO DE PLANOS, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO Y FINANCIAMIENTO DE UN (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADOR (MINSA-CAPSI)**”, identificado con el número 253-2010, el cual tuvo once (11) adendas (*Cfr. documentación adjunta*), y que a pesar de tener un avance del 90% según el último informe, la obra se encuentra paralizada desde el año 2016.

Por esta circunstancia, el 2 de abril de 2019, el **Consorcio Termotécnica Mega Proyectos**, integrado por la sociedad colombiana **Megaproyectos de Iluminación de Colombia, S.A.**, **Megaproyectos International, S.A.** y **Termotécnica Coindustrial International, S.A.** (*estas dos últimas sociedades panameñas*), recurrieron en demanda ante la **Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)**, solicitando como pretensión entre otras cosas al Tribunal Arbitral, que se declare lo siguiente:

1. Que el Ministerio de Salud o MINSA, es responsable por los atrasos que ha tenido el CONTRATISTA, TERMOTÉCNICA MEGA PROYECTOS, S.A., por negligencia en la administración del Contrato número 253-10 en la Modalidad Llave en Mano, para el Estudio, Desarrollo de Planos, Construcción, Equipamiento y Financiamiento de (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADORA (MINSA CAPSI) en base a la Licitación por mejor valor No.301-2010¹.
2. Que el Ministerio de Salud o MINSA debe recibir este centro al 95% de su conclusión, es decir, la Terminación Sustancial de la obra y exonerar de toda responsabilidad a la **empresa demandante TERMOTÉCNICA MEGA PROYECTOS, S.A., por concepto de Fuerza Mayor, sobre las garantías de los equipos suministrados ya sean médicos, no médicos y equipos de oficina e infraestructura**². (Resaltado del Ministerio de Salud).
3. Que el Ministerio de Salud o MINSA, es responsable del pago al contratista de la suma de **CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y SEIS CENTÉSIMOS (B/ 4,902,474.66)** en concepto de Alza de Precios, Financiamiento y Mayor Permanencia en la Obra; daños y perjuicios, intereses moratorios, costas y gastos del proceso³. (Resaltado del Ministerio de Salud).

Adicionalmente, la Demandante solicitó al Tribunal Arbitral que se tenga por nula la cláusula primera de la adendas 8, 9, 10 y 11 en las que el MINSA obliga al contratista a la renuncia de los costos que se generen por razón de la extensión de tiempo, en las adendas del contrato; además, que se declare que existe un desequilibrio contractual de índole económico financiero en lo que respecta a la empresa contratista debido al incumplimiento por parte del MINSA.

¹ Cfr. fojas 22 del Laudo Final (*Suministrado por el consultante*)

² *Ibidem*

³ *Ibidem* foja 23

Como consecuencia de lo anterior, el **Consortio Termotécnica Mega Proyectos** petitionó a dicho Tribunal Arbitral que:

1. Declare la **Resolución por incumplimiento del Contrato N° 253-2010** en la modalidad llave en mano y, que condene al Ministerio de Salud, (MINSA) por la suma de B/.4,902,474.66 en concepto de capital, más penalidad por atraso, daños y perjuicios, costas, gastos, más intereses por mora, lucro cesante y daño emergente. (Resaltado del Ministerio de Salud).

Igualmente dentro de la pretensión de la demandada, ésta, contestó y alegó que:

“1. La empresa contratista identificada como CONSORCIO TERMOTÉCNICA MEGA PROYECTOS, S.A., ha incurrido en múltiples incumplimientos que han impedido que se le puedan procesar pagos, ya que de forma reiterada omite y excusa la presentación de requisitos fundamentales para proceder, como es el caso de los paz y salvos, documentos de naturaleza fiscal, en el cual la entidad contratante no puede proceder a pagar.

2. Las once (11) adendas suscritas en la relación contractual, no son responsabilidad de la Entidad Contratante, pues esta es la más afectada en su imagen ante la opinión pública.

3. El Demandante incumplió su obligación de entregar oportunamente los planos de las obras.”

Luego del análisis y estudio de todos los hechos y pretensiones de las Partes, el Tribunal Arbitral resolvió entre otras cosas lo siguiente:

- **PRIMERO:** Declara que el Ministerio de Salud es responsable por los atrasos que ha tenido el Contratista, **Consortio Termotécnica Mega Proyectos**, integrado por las sociedades Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia, S.A (Colombia), Megaproyectos Internacional, S.A., (Panamá), y Termotécnica Coindustrial Internacional, S.A., (Panamá), en la ejecución del Contrato número 253-2010 en la Modalidad Llave en Mano, para el Estudio, Desarrollo de Planos, Construcción, Equipamiento y Financiamiento de (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADORA (MINSA CAPSI), en base a la Licitación por mejor valor No.301-2010.⁴
- **SEGUNDO:** Declara RESUELTO el Contrato número 253-2010 en la modalidad llave en Mano, para el estudio, Desarrollo de Planos, Construcción, Equipamiento y Financiamiento de (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADORA (MINSA CAPSI) en base a la Licitación por mejor valor No.301-2010⁵.

⁴Cfr. foja 93 de la Copia del Laudo Arbitral del caso cci no.24381/jpa (c-24425/jpa, 24426/jpa) – **CONSORCIO TERMOTÉCNICA MEGAPROYECTOS, S.A., VS MINISTERIO DE SALUD (PANAMA).**

⁵ Ibídem foja 94

- **TERCERO:** CONDENA al Ministerio de Salud a pagar al Contratista, **Consorcio Termotécnica Mega Proyectos**, integrado por las sociedades **Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia, S.A.**, (Colombia), **Megaproyectos Internacional, S.A.**, (Panamá), la suma de B/.1,324,506.00, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por la Mayor Permanencia en la Obra⁶.
- **CUARTO:** RECHAZA la pretensión de la Demandante relacionada con la recepción del centro al 95%⁷.
- Rechazar las demás pretensiones solicitadas por el **Consorcio Termotécnica Mega Proyectos**.

III. De la situación actual planteada por el Ministerio de Salud, en el contexto de la consulta:

Según lo señalado por el ministerio “... pese a los reiterados esfuerzos del Ministerio de Salud, para resolver las discrepancias con la empresa, a la fecha el **Consorcio TERMOTÉCNICA MEGAPROYECTOS**, se ha negado hacer entrega formal de las instalaciones, alegando que han solicitado la aclaración del laudo, mecanismo que están utilizando para continuar dilatando la entrega de dichas instalaciones; a pesar de que la aclaración del laudo no puede alterar la decisión ya adoptada...”, agregando que: “El MINSAC acudió a constatar el estado de las instalaciones y hacer uso de la obra pública, sin embargo, la empresa tiene unas cadenas impidiendo el acceso a las instalaciones de salud, para atender los casos de las pandemias y otros relacionados con la salud de la población, lo que hasta ahora no ha sido posible.” (Lo subrayado es de la Procuraduría).

Respecto del párrafo anterior, esta Procuraduría **comparte y prohíja** el sentir del señor Ministro de Salud, cuando manifiesta que: “*En relación con este hecho es necesario destacar la inmensa preocupación que tiene esta entidad, responsable de la custodia de los bienes e instalaciones hospitalarias al no contar con acceso a esta importante instalación, la cual continúa deteriorándose debido al abandono de la obra, por no recibir ningún tipo de mantenimiento mientras transcurren los meses, tanto en su infraestructura como en el equipamiento médico que se encuentra dentro de ella.*”; por lo que procedemos a señalar lo siguiente:

1. La decisión proferida por la CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI), mediante el Laudo Final proferido, declaró: “RESUELTO el Contrato número 253-2010 en la Modalidad Llave en Mano, para el Estudio, Desarrollo de Planos, Construcción, Equipamiento y Financiamiento de un (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADORA (MINSAC-CAPSI), en base a la Licitación por mejor valor No- 301-2010”.
2. Lo anterior, en una correcta hermenéutica jurídica significa que la decisión emitida (*el Fallo*), dio por terminado el negocio jurídico que existía entre las partes que acudieron ante el Tribunal Arbitral a dirimir la controversia surgida; razón legal más que suficiente y en derecho, para que las autoridades competentes del Ministerio de Salud,

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem

procedan cuando así lo estimen y consideren necesario, a entrar a las instalaciones (MINSA CAPSI DE SANTA FE) en el estado en que éste se encuentre, ya que a nuestro juicio, ***la aclaración del laudo solicitada por el Consorcio TERMOTÉCNICA MEGA PROYECTOS*** en nada debe afectar la Resolución que se dio, del Contrato número 253-2010.

3. Por lo tanto, corresponde hacer un breve análisis de la Ley No.131 d 31 de diciembre de 2013, “Que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otras disposiciones”.

En este sentido el artículo 62 de la Ley No.131 de 31 de diciembre de 2013, “Que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otras disposiciones”, establece que cualquiera de las partes puede solicitar la corrección e interpretación del laudo, así:

“**Artículo 62. Corrección e interpretación del laudo.** Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

1. Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que *corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar.*
2. Si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error de los previstos en el numeral 1 del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.”
(Cursivas del Despacho).

Se desprende con meridiana claridad del artículo transcrito, que a luz de nuestro derecho positivo, procede “***corrección o interpretación***” del Laudo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de notificación del mismo, sólo en cuanto a cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico, o cualquier otro error de tipo similar. Pero más importante aún, resulta el hecho que, según la propia disposición legal establece que: “*Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud...*”⁸.

⁸ Consta a foja 98 de la Copia del Laudo Arbitral adjunta a la consulta, por parte del Ministerio de Salud, que la decisión del Tribunal Arbitral que declaró resultado **RESUELTO** el Contrato número 253-2010 en la Modalidad Llave en Mano, para el Estudio, Desarrollo de Planos, Construcción, Equipamiento y Financiamiento de (1) CENTRO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD INNOVADORA (MISA CAPSI), en base a la Licitación por mejor valor No.301-2010 y, **CONDENÓ** al Ministerio de Salud a pagar al Contratista Consorcio TERMOTÉCNICA MEGA PROYECTOS, lleva la rúbrica del Árbitro Presidente y los 2 Co-Árbitros, con fecha de **18 de agosto de 2021.**

Por lo tanto, a juicio de esta Procuraduría ha transcurrido en demasía el tiempo, desde la culminación del Laudo Final, según consta de 18 de agosto de 2021, hasta la fecha de la presente Consulta.

En este orden de ideas, resulta oportuno citar y analizar, lo que respecto a este mismo tema tan sensitivo, destaca la jurisprudencia internacional, cuando en materia de Laudos Arbitrales, se presentan o solicitan pronunciamientos del Laudo.

- Resolución No.62
Lima, 13 de febrero de 2017

“VISTOS:

a. El escrito de fecha 27.12.16 presentado por el Instituto Peruano del Deporte, en adelante [IPD] que contiene los recursos de **Rectificación e Interpretación** contra el laudo.

b. El escrito de fecha 30.12.16 presentando por CONSORCIO NACIONAL en el que realiza una serie de apreciaciones respecto del laudo; indica en el otro si digo que deja a salvo su derecho a hacer valer sus derechos por supuestas afectaciones al debido proceso y el derecho a la prueba; y concluye solicitando al Tribunal tener presente lo expuesto.

CONSIDERANDO.

RESPECTO DEL RECURSO DE RECTIFICACIÓN PRESENTADO POR EL IPD.

1. ...
...”⁹.

Señalaron los Honorables Árbitros del Laudo que:

“2. El propósito de un Recurso de rectificación es conseguir la rectificación de un error material.
...”. (Subraya de la Procuraduría).

Destaca la citada jurisprudencia respecto de lo que es significa un **error material**, el criterio doctrinal de uno de sus más notorios y reconocidos juristas, profesor y autor del derecho civil peruano, el **Dr. JUAN MORALES GODO**:

“Conforme señala el Profesor Juan Morales Godo: “Un error material es un error **intranscendente**. No puede alterar el sentido jurídico de la decisión. Igualmente no es un tema de interpretación de la ley, ni de la doctrina ni de la jurisprudencia que podría generar otro sentido a la decisión.”¹⁰ (Resaltado y subraya de la Procuraduría).

⁹ <https://www.arbitrajeccl.com.pe>

¹⁰ MORALES GODO, Juan. *Aclaración y corrección de Resoluciones Judiciales* en Revista de la Maestría de Derecho Procesal, Vol 5[1], 2014. [ISSN 2072- 7976]. Versión digital.

Más adelante sostiene la misma jurisprudencia, que la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su Laudo; por lo que citan también, a los reconocidos autores de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: W. Laurence Craig; William W. Park y Jan Paulsson, quienes señalan:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como por ejemplo si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique o reformule sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobre de encontrar como innecesario o inapropiado, el conceder la interpretación requerida.”¹¹ (El resaltado es de la Procuraduría).

Por último, y en este mismo orden de ideas cronológico dentro del referido Laudo, se cita también, al prestigioso escritor y Magíster en argumentación jurídica de la Universidad de Alicante y Pontificia Universidad Católica del Perú, el Dr. JUAN MONROY GALVEZ quien señala:

“(…) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo; no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo algo que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”¹² (Subraya de la Procuraduría).

En resumen, una vez que se ha dictado un laudo, éste no puede ser modificado por el Tribunal Arbitral, conforme al principio de la invariabilidad de las resoluciones, y la corrección debe darse solo para que se corrija cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; pero no para variar el fondo de la decisión, pues el acto de Resolución del contrato, nada tiene que ver con algún error del tipo previsto en el artículo 62 antes citado, por lo que a juicio de este Despacho, ello faculta y le da derecho al Ministerio de Salud, como ente rector de la salud pública, a recibir las instalaciones en el estado en que se encuentre, para terminarlas y ponerlas a disposición y en el mejor beneficio de la población, que con URGENCIA notaria está requiriendo hacer uso de las mismas.

IV. Conclusiones de la Procuraduría:

1. La Constitución Política de la República de Panamá, en su Capítulo 6°, de la Salud, Seguridad Social y Asistencia Social, dispone en su artículo 109 que: “Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”; por lo que es obligación del Ministerio de Salud, como ente rector, el velar por esta función; a la luz de lo establecido en el Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969, “Por el cual se crea el Ministerio de

¹¹ W. Laurence Craig; William W. Park & Jan Paulsson. International Chamber of Commerce Arbitration. Oceana Publications/ICC Publishing. 3. Edición. Pág. 408.


¹² MONROY GALVEZ, Juan. La formación del proceso peruano, Escritos reunidos, Editorial Comunidad, Lima, 2003, p. 219

Salud, se determina su Estructura y Funciones y se establecen la Normas de Integración y Coordinación de las Instituciones del Sector Salud. Procurando actuar siempre dentro del ordenamiento jurídico vigente.

2. Esta Procuraduría comparte y prohija los señalamientos del Ministerio de Salud, cuando sostiene que la aclaración del Laudo no puede alterar la decisión ya adoptada, razón por la cual sustentan, que no se puede sostener por parte de la empresa, que la obra pública no va a poder ser entregada por el contratista.
3. En consecuencia, somos del criterio legal que sí es viable jurídicamente que el Ministerio de Salud, pueda entrar a ocupar las instalaciones del MINSA-CAPSI de Santa Fe, Provincia del Darién, objeto del Contrato No.253-2010 bajo la modalidad Llave en Mano; tomando en consideración que el Laudo Final proferido por el Tribunal Arbitral el 18 de agosto de 2021, declaró **RESUELTO** el contrato, lo que le permite y da el derecho para ocupar las instalaciones del MINSA CAPSI.
4. La aclaración y/o corrección de un laudo está orientada a corregir los errores, sean de cálculos, de copias, o de tipográficos, o tipográfico o de cualquier otro de naturaleza similar, pero de ningún modo se trata de corregir el sentido o la decisión final contenida en el laudo; es decir, no se trata de analizar nuevamente el caso, con respecto al tema de la Resolución del Contrato.

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente, con base en lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema consultado, reiterándole igualmente que lo aquí señalado, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/gac/jabsm
C-016-22