

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 348

Panamá, 25 de julio de 2014

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad**

El Licenciado Roy Arosemena Calvo, actuando en representación de **Roxana Méndez, en su condición de Alcaldesa del distrito de Panamá**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión 847-10 de 30 de marzo de 2011, suscrito entre el Municipio de Panamá y la empresa Bancas Populares, S.A.

**Recurso de Apelación
Promoción y sustentación**

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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 28 de enero de 2014, visible a foja 57 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se fundamenta en el hecho que la misma **no resulta viable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, por razón de que el contrato objeto de reparo contiene una cláusula arbitral; por consiguiente, **no es competencia de la Sala**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Código Judicial; el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación; y/o la Ley 131 de

31 de diciembre de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá.

Al revisar el Contrato de Concesión 847-10 de 30 de marzo de 2011, acusado de ilegal, se advierte que la Cláusula Décima Tercera establece lo siguiente:

**“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA:
ARBITRAJE**

Toda controversia relativa a la celebración, ejecución, desarrollo, aplicación, interpretación y terminación o liquidación de este contrato que no pueda ser resuelta directamente entre las partes, será sometida al procedimiento de arbitraje de acuerdo a las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, exceptuando lo relativo a las multas establecidas conforme a este contrato. El arbitraje se conducirá en idioma español, aplicándose las leyes de la República de Panamá. El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Panamá, República de Panamá.

Para tal efecto, la parte que considere que existe una diferencia irreconciliable solicitará a la otra la celebración del arbitraje, cursándole por escrito una comunicación a tal efecto. El arbitraje será llevado a cabo por tres (3) árbitros, uno designado por **EL MUNICIPIO**, otro por **EL CONCESIONARIO** y el tercero por mutuo acuerdo de los dos (2) árbitros designados por las partes, siendo este último quien presidirá el tribunal arbitral. Si los dos (2) árbitros no llegan a un acuerdo sobre el tercer árbitro en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del momento en que las partes hayan designado su respectivo árbitro, o si dentro de un plazo igual contado a partir del requerimiento de una parte para la celebración del arbitraje la otra no procede a la designación de su árbitro, la designación del árbitro o los árbitros faltante (s) será hecha de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá.

Las decisiones que adopte el tribunal de arbitraje se tomarán por simple mayoría y las mismas serán finales, definitivas y de forzoso cumplimiento. Las partes aceptan de forma irrevocable, para efectos de esta cláusula compromisoria y la ejecución de cualquier laudo arbitral.” (Cfr. fojas 32 y 33 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

La declaración expresa **de la voluntad de las partes de someterse a la competencia de un tribunal arbitral** para los efectos de resolver toda controversia relativa a la celebración, ejecución, desarrollo, aplicación, interpretación y terminación o liquidación del Contrato de Concesión 847-10 de 30 de marzo de 2011, contenida en la cláusula citada, **excluye la aplicación del numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial** que en lo pertinente dice: *“En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente: ...5. De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos”*; por consiguiente, **el acto acusado de ilegal no puede ser objeto de análisis en la Jurisdicción Contencioso Administrativa como lo pretende la demandante.**

En este contexto, tenemos que **el artículo 202 de la Constitución Política de la República reconoce entre los organismos que administran justicia, a la jurisdicción arbitral**, al señalar que *“La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley.”*

En el plano legal igualmente se reconoce el derecho a pactar, con fuerza de ley entre las partes, situaciones específicas en un contrato o acuerdo, el cual está reconocido en los artículos 976 y 1106 del Código Civil, que indican lo siguiente:

“Artículo 976. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

“Artículo 1106. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.”

En relación con la autonomía de la voluntad, la Sala se pronunció mediante Auto de 7 de mayo de 1996, así:

“... considera que las partes de la relación contractual se encuentran por completo autorizadas a pactar libremente lo que estimen conveniente, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 1106 del

Código Civil que permite, en materia de la autonomía de la voluntad, el establecimiento en el contrato de las cláusulas y condiciones lícitas que se consideren oportunas.” (Registro Judicial de mayo de 1996, pág. 184).

De lo antes expuesto, resulta claro que la Sala no es competente para conocer la demanda en estudio; razón por la cual esta Procuraduría solicita que, en atención a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, REVOQUE la providencia de 28 de enero de 2014 que admite la demanda y, en su lugar, no admita la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 334-13