

Ponente: Luis Mario Carrasco M.  
Fecha: 24 de marzo de 2014  
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales  
Primera instancia  
Expediente: 1059-12

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la solicitud de aclaración de la Sentencia de 28 de Mayo de 2013 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, promovida por el licenciado HECTOR ZAMBRANO, en su condición de apoderado especial de PEDRO RODRÍGUEZ.

El recurrente pretende que se aclare la sentencia pues estima que “El Tribunal Superior estimó que la imprecisión del funcionario acusado al imputarle cargos al amparista para la prosecución de un proceso disciplinario resulta violatoria del debido proceso” y que la decisión de la Corte no atendió a sus planteamientos.

Al respecto debe esta Superioridad señalar que no procede lo solicitado, ya que el artículo 999 del Código Judicial sólo permite aclarar las frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutive del fallo y lo que pretende la solicitud que nos ocupa, es que el Pleno vuelva a ponderar aspectos de fondo, lo que no es posible mediante la figura de la Aclaración de Sentencia.

#### PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley NO ADMITE la Solicitud de Aclaración de la SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2013 del PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.

HARLEY J. MITCHELL D. -- ALEJANDRO MONCADA LUNA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ  
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

---

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR LA FIRMA DE ABOGADOS PATTON, MORENO & ASVAT, APODERADOS GENERALES DE LOS SEÑORES JOST UWE DEX Y ANABELLA INES SAIZ DE DEX, CONTRA EL AUTO NO. 4 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2009, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTINCO (25) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá  
Sala: Pleno  
Ponente: 25 de julio de 2014

Materia: Amparo de Garantías Constitucionales  
Primera instancia  
Expediente: 955-09

VISTOS:

La firma de abogados PATTON, MORENO & ASVAT, apoderados generales de los señores JOST UWE DEX Y ANABELLA INES SAIZ DE DEX, ha presentado Amparo de Garantías Constitucionales contra el Auto No.4 de 2 de septiembre de 2009, emitido por el Tribunal Arbitral, del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

Comprobado el cumplimiento de los requisitos de forma necesarios, se ordenó la admisión de la demanda, mediante Resolución de siete (7) de enero de 2010, requiriéndose de la autoridad demandada el envío de la actuación correspondiente, o en su defecto un informe sobre los hechos materia del recurso.

En atención a lo anterior, y mediante Nota de 11 de enero de 2010, el licenciado Esteban López Moreno, Presidente del Tribunal Arbitral, remitió los antecedentes que guardan relación con la presente acción constitucional.

I.- LA DEMANDA DE AMPARO.

En los hechos de la demanda la accionante expone que, el BUFETE MF & CO. (como sucesora de MOSSACK FONSECA & CO.), promovió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, petición de arbitraje contra ANABELLA INES SAIZ DE DEX, JOST UWE DEX y MOSSACK FONSECA & CO. (LUXEMBOURG) S.á.r.l., quedando el Tribunal Arbitral constituido por los Árbitros Omar Cadul Rodríguez Muñóz, José Javier Rivera y Estaban López Moreno.

Advierte la propulsora del amparo, que RAMON FONSECA MORA y JURGEN MOSSACK, en representación de su sociedad MOSSACK FONSECA & CO. (actualmente denominada BUFETE MF & CO, en idioma castellano y MF LEGAL SERVICES en idioma inglés), incluyendo sus subsidiarias ubicadas en Las Bahamas, Islas Vírgenes Británicas y Niue, otras oficinas internacionales, socios, así como empleados y agentes autorizados, por una parte; por la otra parte, ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX, celebran un Contrato el día 26 de noviembre de 1996, y a través de la cláusula 29, pactaron el siguiente convenio arbitral: “29. Cualquier litigio, discrepancia o controversia proveniente o relacionado con este convenio, así como la interpretación, aplicación, ejecución y terminación del mismo, deberá ser resuelto por medio de conciliación o arbitraje, según las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá”.

Destaca la amparista que, el día 28 de agosto de 2009, ANABELLA INES SAIZ DE DEX y JOST UWE DEX presentaron contestación de demanda arbitral, y dentro del término legal también promovieron demanda en reconvencción contra BUFETE MF & CO, RAMON FONSECA MORA, JURGEN MOSSACK, CHRISTOPH ZOLLINGER, MOSSACK FONSECA & CO. (B.V.I.) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BAHAMAS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SWYCHELLS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SAMOA) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BRITISH ANGUILLA) LIMITED, y M.F. CORPORATE SERVICES (NEVADA) LIMITED.

Continúa señalando la amparista, que RAMON FONSECA MORA, JURGEN MOSSACK, CHRISTOPH ZOLLINGER, MOSSACK FONSECA & CO. (B.V.I.) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BAHAMAS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SWYCHELLS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SAMOA) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BRITISH ANGUILLA) LIMITED, y M.F. CORPORATE SERVICES (NEVADA) LIMITED, son subsidiarias y socios respectivamente del BUFETE MF & CO., parte activa durante la aplicación y ejecución del contrato celebrado entre ésta y los señores JOST UWE DEX y ANABELLA INES SAIZ DE DEX.

A renglón seguido, la propulsora del amparo señala que, el Tribunal Arbitral, mediante Auto No. 4 de 2 de septiembre de 2009, resolvió NO ADMITR la demanda de reconvención promovida por JOST UWE DEX y ANABELLA INES SAIZ DE DEX contra BUFETE MF & CO, RAMON ENRIQUE DE JESÚS FONSECA MORA DE NOMBRE LEGAL O RAMON FONSECA MORA DE NOMBRE USUAL, JUERGEN ROLD DIETER MOSSACK HERZOG DE NOMBRE LEGAL O JURGEN MOSSACK DE NOMBRE USUAL, CHRISTOPH ZOLLINGER, MOSSACK FONSECA & CO. (B.V.I.) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BAHAMAS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SWYCHELLS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SAMOA) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BRITISH ANGUILLA) LIMITED, y M.F. CORPORATE SERVICES (NEVEDA) LIMITED, al considerar, el Tribunal Arbitral, que éstos, no son demandantes en la demanda principal, por lo que no pueden los demandandos reconvenir contra ellos.

Como garantía constitucional infringida se invocan los artículos 32, 201, 202 y 215 de la Constitución Nacional. Explicando, en primer lugar, que el Artículo 32 Constitucional, ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión, ya que la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral atenta contra los derechos de sus mandantes, al no permitirseles el derecho de acción, a través de la demanda en reconvención, y al mismo tiempo el derecho de defensa; negándoles la tutela judicial efectiva.

Otra norma constitucional que considera vulnerada, es el artículo 202, al considerar que ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión, ya que se le está negando a sus representados el derecho de promover en la jurisdicción arbitral, demanda en reconvención, con respecto al contrato; es decir, una acción que guarda relación con el litigio, discrepancia o controversias relacionadas con el contrato, así como su interpretación, aplicación, ejecución y terminación del mismo.

## II.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

De un análisis de los argumentos de la amparista y de las constancias probatorias visibles en autos, esta Superioridad pasa a resolver de conformidad, no sin antes señalar lo siguiente:

En primer lugar, resulta importante destacar que al encontramos frente a un proceso arbitral en equidad, tomando en cuenta lo establecido en los artículos 3 y 26 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de de 1999, los mismos son dictados en conciencia, conforme al leal saber y entender de los árbitros, desprovistos de formalidades legales, inspirados en la justicia natural, que implica dar a cada uno lo que le corresponde; no obstante, la equidad no puede ser excusa que justifique la violación de los derechos fundamentales.

En ese sentido, debemos afirmar que en todo proceso arbitral se deben respetar las exigencias que componen las garantías fundamentales del debido proceso, no sólo mientras el proceso se encuentra en trámite, sino además, en la fase previa y posterior al mismo, entendiéndose la fase de impugnación y ejecución del laudo arbitral, toda vez que el debido proceso debe estar presente en todo juzgamiento; lo cual, en principio,

abre la posibilidad que las violaciones o arbitrariedades que pudieran cometerse en cualquiera de las fases en que se desarrolla un proceso arbitral, sean susceptibles de ser impugnadas a través del amparo de garantías.

No obstante, al considerar esta posibilidad hay que ser prudentes, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en virtud de los principios de concentración y celeridad que deben prevalecer en el proceso arbitral, y sin perder de vista, el principio de mínima intervención de los tribunales, que rige en materia arbitral.

Ahora bien, haciendo un análisis de las causales de anulación de un laudo arbitral que se regulan taxativamente en el Artículo 34 del Decreto Ley No. 5 de 1999, y que a la letra dice:

"Artículo 34. Contra el laudo arbitral interno sólo podrá interponerse el recurso de anulación, por los siguientes motivos tasados:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:a).-Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causales de nulidad consagradas en el Código Civil y las causales contenidas en los convenios internacionales que la República de Panamá haya ratificado sobre la materia.b).-Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, o no haya sido una de las partes notificadas en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.c).- Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el convenio arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance.d).- Si el laudo se hubiere obtenido en virtud de violencia, cohecho o prevaricato.

Parágrafo: La anulación afectará únicamente a las cuestiones a que se refiere los párrafos anteriores que se puedan separar de las demás contenidas en el laudo.

2-Que el tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitral conforme a la ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño."

El Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, no prevee una causal de anulación que se refiera específicamente a la afectación o vulneración del debido proceso; sin embargo, entre las causales de anulación de un laudo arbitral contenidas en la norma transcrita, encontramos la prevista en el literal b), del numeral 1, del referido artículo, según el cual el laudo podrá ser anulado cuando la parte que interpone el recurso pruebe: "b).- Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, o no haya sido una de las partes notificadas en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.". En efecto, en dicha causal si se contemplan algunos de los derechos que integran el debido proceso (derecho a un Juez (árbitro) imparcial, derecho a la tutela judicial, derecho a la defensa).

Cabría preguntarse, ¿Qué pasa con los demás derechos que integran el debido proceso?. ¿Pueden ser vulnerados los demás derechos que integran el debido proceso, sin que ello acarree la correspondiente nulidad?

Y es que, respecto al contenido y alcance del debido proceso, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en innumerables oportunidades que se integra con los derechos de ser juzgado por tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido en la ley, permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos. Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa al Pleno el derecho a que el tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los principios de contradicción y bilateralidad procesales.

Sobre este aspecto, la profesora Peruana ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, en su trabajo titulado “Apuntes sobre el debido proceso en el Arbitraje: La anulación de laudo y el Proceso de Amparo”, considera lo siguiente:

“a). Derechos que integran el debido proceso arbitral y no conforman el debido proceso judicial:

- El derecho a ejercer la autonomía de la voluntad y celebrar un convenio arbitral que otorgue a los particulares la potestad de resolver las controversias que surjan respecto de derechos disponibles.
- El derecho a elegir a los árbitros que resolverán con el que los árbitros deberán resolver las controversias, en la medida que respeten preceptos mínimos como el derecho de defensa, prueba, audiencia, etc.
- El derecho a que se resuelva en base a criterios de conciencia, y no aplicando el ordenamiento jurídico, en la medida que respeten los derechos fundamentales.

b) Derechos que no integran el debido proceso arbitral:

- El derecho a la doble instancia.
  - El derecho a la ejecución forzada de las decisiones arbitrales.
- c) Derechos que constituyen el núcleo del debido proceso arbitral ( sin los cuales no existiría debido proceso de ninguna naturaleza):
- El derecho a defensa, que se manifiesta en la contradicción y audiencia.
  - El derecho a un juez (o árbitro) imparcial.
  - El derecho a la prueba (que comprende el derecho al ofrecimiento, admisión y valoración de medios de prueba).
  - El Derecho a una debida motivación de las decisiones.
  - El derecho a la igualdad de trato.

Conviene manifestar además que, el artículo 19 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, confirma esta posición, al señalar lo siguiente.

"Artículo 19. El procedimiento arbitral atenderá a la igualdad de las partes, dando a cada una la oportunidad de hacer valer sus derechos. Las actuaciones arbitrales estarán presididas por los principios de contradicción, impulso de oficio, leal colaboración de las partes en el desarrollo del proceso."

En síntesis, no podemos señalar que las supuestas afectaciones o violaciones al debido proceso, en cualquiera de sus manifestaciones, se encuentran recogidas en la causal de nulidad prevista en el literal b) del numeral 1, del artículo 34 del mencionado Decreto Ley; por lo tanto, no podemos afirmar categóricamente que dentro del proceso arbitral no tiene cabida el Amparo de Garantías Constitucionales.

Al respecto, si bien la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 27 de abril de 2009, mantuvo el criterio sobre la falta de legitimidad del Tribunal para ser demandado (Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovido por Jorge Roberto Matos contra el Tribunal Arbitral), resulta interesante destacar lo afirmado por el Magistrado Jerónimo E. Mejía E., en el Voto Razonado, al referirse al Artículo 17 de la Constitución Política y al Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando afirma:

"De allí que resulta constitucionalmente viable que los actos dictados por tribunales sean impugnados vía amparo de derechos fundamentales, de modo que, aquellas personas afectadas por una decisión de un tribunal arbitral, no queden desprotegidos y sin posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional para la tutela efectiva de sus derechos.

Lo anterior implica que, bien sea que se considere que los tribunales arbitrales ejercen funciones públicas o que son un ente estrictamente particular, ello en nada afecta para que sus actuaciones sean susceptibles de ser impugnadas vía amparo de derechos fundamentales. Debe recordarse que la tutela judicial efectiva se consigue cuando se logre el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derecho humanos vigentes en Panamá y en la leyes, de manera que los mismos pueden ser resturados cuando han sido lesionados, con independencia que acto emana de un ente público o de un particular"

En el caso concreto en estudio, el cuestionamiento recae específicamente sobre el rechazo de la demanda de reconvencción que presentaron los demandados JOST UWE DEX y ANABELLA INES SAIZ DE DEX contra RAMON ENRIQUE DE JESÚS FONSECA MORA DE NOMBRE LEGAL O RAMON FONSECA MORA DE NOMBRE USUAL, JUERGEN ROLD DIETER MOSSACK HERZOG DE NOMBRE LEGAL O JURGEN MOSSACK DE NOMBRE USUAL, CHRISTOPH ZOLLINGER, MOSSACK FONSECA & CO. (B.V.I.) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BAHAMAS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SWYCHELLS) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (SAMOA) LIMITED, MOSSACK FONSECA & CO. (BRITISH ANGUILLA) LIMITED, y M.F. CORPORATE SERVICES (NEVEDA) LIMITED (fs. 31-32), la cual se fundamentó en el hecho que, éstos no son demandantes en la demanda principal, por lo que no pueden los demandandos reconvenir contra ellos.

La demanda de reconvencción, además de provenir de una cláusula compromisoria o convenio arbitral, que tiene como finalidad sustraer las controversias surgidas o que pudieran presentarse como producto de una relación contractual, del ámbito de la esfera jurisdiccional para incorporarlas al ámbito particular, en donde impera lo pactado por la voluntad de las partes, tiene como propósito hacer efectivo el principio de economía

procesal, para que sea ante los mismos árbitros, en un sólo proceso y con el menor desgaste posible, que se resuelvan todas las controversias suscitadas entre las partes del arbitramento. De lo contrario, se pudiese dar el caso de estar frente a decisiones encontradas.

Ahora bien, luego del estudio realizado, el Pleno de la Corte concluye que la presente iniciativa constitucional debe declararse NO VIABLE, toda vez que, el amparo de derechos fundamentales va dirigido contra un acto del Tribunal Arbitral, que niega la admisión de una demanda de reconvencción, argumentando la accionante que, las sociedades y socios demandados en reconvencción son subsidiarias del BUFETE MF & CO (anteriormente denominado MOSSACK FONSECA & CO.), partes activas durante la aplicación y ejecución del Contrato celebrado entre éstos y los amparistas. Decisión que, según la accionante, infringe el debido proceso, contenido en el Artículo 32 de la Constitución Política, consistentes en el derecho de acción y al mismo tiempo, el derecho de defensa. Consideraciones éstas, que pueden ser impugnadas ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, a través del recurso de anulación del laudo. Medio de impugnación que dicho sea de paso, fue empleado por el accionante y conocido y decidido por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Judicial calendada 22 de octubre de 2010, que decidió NEGAR LA ANULACIÓN del Laudo Arbitral de diez (10) de febrero de 2010, y aclarado el dos (2) de marzo de 2010, por el Tribunal Arbitral constituido por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá (CeCAP).

En consecuencia, este Tribunal Constitucional no puede entrar a revisar los planteamientos como vienen expuestos, a través de la acción de amparo de garantías constitucionales.

Esto quiere decir, que el control constitucional en materia arbitral debe tener un límite claro, ya que no es posible revisar decisiones arbitrales a través de la acción de amparo de garantías constitucionales, si la ley preve un mecanismo de censura que brinda, precisamente, la respuesta jurisdiccional requerida por la accionante, cual es el recurso de anulación contemplado en el Artículo 34 del Decreto Ley 5 de 1999, que tal como se señaló en párrafos precedentes, recoge algunos de los derechos fundamentales que integran el debido proceso.

En virtud de las consideraciones expuestas, procede el Pleno de la Corte, a declarar la no viabilidad de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en estudio.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la acción de amparo de garantías constitucionales, propuesta por la firma de abogados PATTON, MORENO & ASVAT, apoderados generales de los señores JOST UWE DEX Y ANABELLA INES SAIZ DE DEX, contra el Auto No.4 de 2 de septiembre de 2009, emitido por el Tribunal Arbitral, del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

Notifíquese.-

VICTOR L. BENAVIDES P.

SECUNDINO MENDIETA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- LUIS MARIO CARRASCO -- HARLEY J. MITCHELL D. -- ALEJANDRO MONCADA LUNA -- GISELA AGURTO AYALA GABRIEL E. FERNÁNDEZ  
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)