

**GREENHOW ASSOCIATES
LIMITED, MEDIANTE
APODERADOS ESPECIALES
MENDOZA, ARIAS VALLE &
CASTILLO Y EL LIC. RAUL R.
APARICIO A. SOLICITA EL
RECONOCIMIENTO Y
EJECUCIÓN DEL LAUDO
ARBITRAL FECHADO 26 DE
SEPTIEMBRE DE 2003 DICTADO
DENTRO DEL PROCESO
ARBITRAL INSTAURADO POR
GREENHOW ASSOCIATES
LIMITED CONTRA REFINERÍA
PANAMA, S.A. PONENTE:
WINSTON SPADAFORA FRANCO.
PANAMÁ, CATORCE (14) DE
FEBRERO DE DOS MIL CINCO
(2005).**

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Cuarta de Negocios Generales

Ponente: Winston Spadafora Franco

Fecha: 14 de febrero de 2005

Materia: Recurso de nulidad de laudo arbitral

Expediente: 824-03

VISTOS:

GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, mediante apoderados especiales MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO y el Lic. RAÚL R. APARICIO A. ha solicitado ante esta Sala el **reconocimiento y ejecución del Laudo** Arbitral Internacional fechado 26 de septiembre de 2003 dictado dentro del Proceso Arbitral instaurado por GREENHOW ASSOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMÁ, S. A.

ANTECEDENTES

El solicitante basa su pedido en lo siguiente:

PRIMERO: La sociedad GREENHOW ASSOCIATES LIMITED promovió formal Proceso Arbitral contra la empresa REFINERÍA PANAMA, S.A (PANAMA REFINING COMPANY INC.) en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Panamá, de conformidad con la cláusula 28 del contrato de Construcción a costa Acordado y contrato de servicios PARA EL TRATAMIENTO DE RECUPERACIÓN DE SEDIMENTOS E HIDROCARBUROS IMPACTADOS EN LA TIERRA EN LA REFINERÍA TEXACO EN COLÓN, PANAMÁ., que celebraron el día 27 de septiembre de 2001.

SEGUNDO: Fundada en la misma cláusula arbitral 28 del Contrato, REFINERÍA PANAMA, S.A. (REFINING COMPANY INC) presentó, dentro del mismo Proceso Arbitral, Demanda de Reconvención contra GREENHOW ASSOCIATES LIMITES con base en el mismo contrato indicado arriba.

TERCERO: El Proceso Arbitral antes indicado, caracterizado como internacional, fue sustanciado por un Tribunal adecuadamente constituido, luego de la notificación respectiva, bajo las reglas, normas y procedimiento convenido por las partes, conforme a la ley aplicable y dentro de todas las garantías judiciales del debido Proceso.

CUARTO: Dentro del Proceso Arbitral Internacional antes mencionado, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Panamá, constituido por ROBERTO ILLINGWORTH CABANILLA, como arbitro presidente, GABRIEL CASTRO, como arbitro, OCTAVIO DEL MORAL, como arbitro y, SHEYLA CASTILLO, como secretaria, dictó el LAUDO ARBITRAL fechado 26 de septiembre de 2003, mediante el cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Niega la demanda principal presentada por GREENHOW ASSOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMA, S.A. en cuanto a la pretensión de las sumas en base a cláusula penal.

SEGUNDO: Condena a Refinaría Panamá, S.A., al pago a GREENHOW ASSOCIATES LIMITED de las siguientes sumas:

US. \$ 45,772.00 por concepto de diferencia cargo mínimo;

US. \$ 14,611.61 por concepto de retención.

US. \$ 15,000.00 por concepto de stand by fees, Refpan adeuda.

TERCERO: Niega la demanda reconvenicional presenada por REFINERÍA PANAMA, S.A. contra GREENHOW ASSOCIATES LIMITED.

COSTAS Y GASTOS:

1.En la demanda principal interpuesta por GREEHOW ASSOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMA, S.A. declara este Tribunal que las partes han ejercido sus acciones de buena fe, no se impondrán gastos del arbitraje y con los honorarios de sus propios apoderados como se hayan causado.

En virtud de que GREENHOW ASSOCIATES LIMITED consignó la suma total ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, por la suma de setenta y seis mil trescientos noventa y dos dolares con treinta y cuatro centavos (US. \$ 76,392.34), que incluyen los gastos administrativos y honorarios de los arbitros y de la secretaria del Tribunal Arbitral, REFINERÍA PANAMA, S.A. deberá cancelar a GREENHOW ASSOCIATES LIMITED la suma de treinta y ocho mil ciento noventa y seis dolares con diecisiete centavos (US. \$ 38,196.17) por este concepto.

2.Por considerar que en la demanda reconvenicional en el fallo del Tribunal Arbitral surge indefectiblemente el hecho claro de que la demanda en reconvenición fue motivada única y exclusivamente con el propósito de amedrentar a la parte débil de una relación contractual como lo es GREENHOW ante REFINERÍA PANAMA y no para buscar justicia en sus pretensiones, se condena en costas a REFINERÍA PANAMA, S.A. por lo que correrá por su cuenta el pago de los gastos administrativos y otros gastos del proceso reconvenicional así:

a.La suma total de los gastos administrativos y honorarios de árbitros y secretarial del Tribunal Arbitral: sesenta y siete mil quinientos dólares (67,500.00), ya consignados por REFINERIA PANAMA, S.A.

b.La suma de ochenta y seis mil cuatrocientos dólares (86,400.00) en concepto del 60% de los honorarios de los

abogados de GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, tasados en base a la cuantía de las demandas principal y reconventional.

c. La suma de dos mil quinientos dólares (\$2,500.00) en concepto de pago del perito Alberto Cohen (50% de lo cobrado por el perito) y la suma de tres mil dólares (US. \$3,000.00) en concepto de pago del perito Alfredo J. Quintana (50% de lo cobrado por el perito).

d. La suma de dos mil doscientos ochenta y siete dólares con cuarenta y siete centavos (2,287.47) en concepto de la mitad de los gastos de viaje del Arbitro Presidente".

QUINTO: REFINERÍA PANAMA, S.A. luego de notificada, solicitó la aclaración del laudo, la cual fue denegada por el Tribunal Arbitral mediante resolución del 17 de octubre de 2003.

SEXTO: El laudo arbitral antes descrito se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado.

SÉPTIMO: El laudo arbitral puede ser reconocido y ejecutado porque fue dictado respecto a una materia susceptible de arbitramento en nuestro país, no contraviene el orden público panameño y no está afectado por circunstancia alguna que impida su ejecución en territorio panameño.

OCTAVO: El laudo arbitral ha sido debidamente autenticado."

Oportunamente se le corrió traslado a REFINERÍA PANAMÁ, S.A., quien a través de sus representantes legales, ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, contestaron de la siguiente forma:

1. Este hecho es cierto y por tanto, lo aceptamos.
2. Este hecho no es cierto en la forma en que viene expuesto y, por tanto, lo negamos. La demanda de reconvenición presentada por Refinería Panamá, S.A. fue dirigida contra GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, y también contra M.G. Engineering y Mike Greenfeld.
3. Este hecho no es cierto y, por lo tanto, lo negamos. En el proceso arbitral se violó el derecho de defensa de nuestra representada al negar el Tribunal Arbitral la única prueba aducida para demostrar la existencia y cuantía de los daños resultantes de la violación de la cláusula de confidencialidad pactada en el Contrato.
4. Este hecho es cierto y, por tanto, lo aceptamos.
5. Este hecho es cierto y, por tanto, lo aceptamos.
6. Este hecho es cierto y, por tanto, lo aceptamos. Es necesario, sin embargo, para la ejecución del laudo en cuestión que el mismo sea reconocido mediante el proceso de exequátur.
7. Este hecho no es cierto y, por tanto, lo negamos. El laudo viola la ley panameña, según se explica más abajo.

8. Este hecho es cierto y, por tanto, lo aceptamos.

La parte demandada apoya su oposición a la petición de reconocimiento del laudo de 26 de septiembre de 2003 en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Mediante carta de 6 de abril de 2001, Refpan invitó a la compañía denominada M.G. ENGINEERING a participar en una licitación privada para el tratamiento de remediación de suelos impactados por sedimentos e hidrocarburos en Refinería Texaco en Colón, Panamá.

2. La compañía M.G. ENGINEERING, a través de su representante Mike Greenfeld, aceptó la invitación antes señalada mediante la presentación de una propuesta por escrito a Refpan. Dicha propuesta fue presentada a nombre de M.G. ENGINEERING.

3. Luego de evaluar las propuestas presentadas por los distintos invitados a la licitación, Refpan seleccionó a M.G. ENGINEERING, para negociar el correspondiente contrato.

4. M.G. ENGINEERING, a través de su Presidente Mike Greenfeld, llevó a cabo la negociación con Refpan tendiente a celebrar un contrato para el tratamiento de remediación de suelos impactados por sedimentos e hidrocarburos en Refinería Texaco de Colón, Panamá.

5. Una vez llegado el momento de la firma de Contrato de Remediación antes mencionado, Mike Greenfeld, presidente de M.G. Engineering, manifestó a Refpan que por razones de índole fiscal, el Contrato de Remediación de Suelos no sería suscrito por M.G. ENGINEERING sino que sería suscrito por GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, una sociedad organizada bajo las leyes de las Islas Vírgenes Británicas.

6. Refpan no tuvo objeción a la solicitud presentada por el señor Mike Greenfeld tendiente a que fuese GREENHOW ASSOCIATES LIMITED la sociedad que suscribiese el Contrato en mención.

En consecuencia, el 27 de septiembre de 2001, Refpan y Greenhow Associates Limited suscribieron el "Contrato de Construcción y Servicios a Costo Fijo para el Tratamiento de Remediación de Suelos impactados por sedimentos e hidrocarburos en Refinería Texaco en Colón, Panamá" (en adelante "el Contrato").

7. La vinculación existente entre Greenhow Associates Limited y M.G. Engineering quedó evidenciada en el primer párrafo del Contrato, donde, al describir a las partes, se declaraba Greenhow Associates Limited era la compañía internacional de remediación de M.G. Engineering (véase primera página del Contrato).

8. El artículo 29 del Contrato establece lo siguiente:

"Las provisiones de este contrato y cualquier otra información verbal o escrita que no se ha hecho pública con respecto a este contrato serán de carácter confidencial y no será revelada o transmitida a ninguna otra parte o persona que no sea una corporación afiliada, directores, dignatarios, empleados, agentes o representantes de cada una de las partes en este contrato, que deba tener conocimiento de dicha información confidencial para los propósitos de negociación, ejecución e implementación de este contrato.

Cada parte acuerda informar a cada uno de sus representantes acerca del carácter confidencial de la información, y de instruir a dichas personas para que traten dicha información de acuerdo con los términos de esta cláusula (la traducción es nuestra).

9. Una simple lectura de la cláusula 29 del Contrato revela que las partes asumían una obligación de guardar confidencialidad sobre todo lo relativo al Contrato, y que dicha obligación incluía el deber de instruir y lograr que las partes relacionadas (tales como directores, empleados, compañías afiliadas, representantes) respetasen, de igual forma, la confidencialidad de la información relativa al Contrato.

10. Luego de la celebración del Contrato, las partes procedieron a su cumplimiento, el cual se prolongó por varios meses.

11. En el mes de noviembre de 2002, Refpan comunicó a Greenhow Associates Limited que terminaba anticipadamente el Contrato, en ejercicio de una facultad de terminación unilateral contemplada en el mismo.

12. Una vez recibida la comunicación de terminación unilateral indicada en el número anterior, Greenhow Associates Limited le reclamó a Refpan que le pagase, por razón de la terminación unilateral, una supuesta cláusula penal, por un monto de \$2,390,000.00. En adición a lo anterior, Greenhow Associates Limited reclamó a Refpan la suma de US\$512,546.00, correspondiente a otros rubros no previstos en el Contrato. El monto total de los reclamos formulados por Greenhow Associates Limited de Refpan ascendía a la suma de US\$2,902,406.00.

13. Desde un primer momento, Refpan se negó enérgicamente a pagar los reclamos formulados por Greenhow, por considerar que carecían totalmente de fundamento.

14. A principios del año 2003, Greenhow Associates Limited promovió un proceso arbitral en contra de Refpan, en virtud del cual pedía que se condenara a Refpan a pagar la suma de US\$2,902,406.00.

15. Luego de presentada la demanda arbitral antes mencionada, Refpan interpuso una demanda de reconvenición en contra de Greenhow Associates Limited, MG Engineering y Mike Greenfeld.

16. La demanda de reconversión interpuesta por Refpan etnia dos grands componentes, a saber: (i) un reclamo que ascendía a la suma de US\$750.000.00, que representaba el valor de los daños sufridos por Refpan como resultado del cumplimiento deficiente por parte de GREENHOW ASSOCIATES LIMITED de una serie de obligaciones asumidas en virtud del Contrato; y (ii) un reclamo por la suma de UN MILLON DE DOLARES, que representaba la estimación del daño sufrido por Refpan como resultado de la violación abierta y patente por parte de GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, M.G. ENGINEERING y MIKE GREENFELD de la obligación de confidencialidad pactada en la cláusula 29 del Contrato.

17. El segundo componente de la demanda de reconversión presentada por Refpan descrito en el hecho anterior obedece a que Refpan, poco tiempo después de comunicar a Greenhow Associates Limited la terminación unilateral del Contrato, descubrió que MG Engineering y Mike Greenfeld publicaron y mantienen en su sitio web de Internet información en torno a los trabajos de remediación de sedimentos en la Refinería Texaco en Colón, Panamá, efectuados por GREENHOW ASSOCIATES LIMITED bajo el Contrato.

18. Según se explicó anteriormente, aunque la sociedad que suscribió el Contrato fue Greenhow Associates Limited, nuestra representada estimó justificado que la demanda de reconversión, por razón de la violación de la cláusula de confidencialidad, fuese dirigida no solamente contra Greenhow Associates Limited, sino también contra MG Engineering y Mike Greenfeld, pues fueron estos últimos los que materialmente llevaron a cabo la publicación en Internet que resulta en la violación de la obligación de confidencialidad pactada en la cláusula 29 del Contrato. Por tal razón, puede apreciarse que la pretensión de indemnización por razón de la violación de la cláusula de confidencialidad está dirigida contra GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, MG Engineering y Mike Greenfeld. Así se desprende de los puntos 4 y 5 que aparecen bajo la sección titulada Pretensiones Principales que figura en la demanda de reconversión.

19. Refpan contempló la posibilidad de que el tribunal arbitral se negase a admitir la demanda de reconversión en lo tocante a la pretensión dirigida en contra de MG Engineering y Mike Greenfeld. En efecto, dicho tribunal podía argumentar que MG Engineering y Mike Greenfeld no habían suscrito a título personal el Contrato principal donde se pactó la cláusula arbitral que sustentaría la jurisdicción del tribunal arbitral, Refpan, en la demanda de reconversión, anunció una pretensión subsidiaria, indicada en el punto 4 de la sección titulada "Pretensiones Subsidiarias", en virtud de la cual se pedía al tribunal arbitral declarar que "Greenhow violó la cláusula de confidencialidad del Contrato, ocasionando daños y perjuicios materiales y

morales a REFPAN por la suma de US\$1,000.000". A pesar de que MG Engineering y Mike Greenfeld fueron quienes materialmente divulgaron información confidencial sobre el Contrato amparada por la cláusula 29, es en Greenhow Associates Limited en quien debe recaer la obligación de responder por los daños que hubiesen resultado de tales actos, por ser Greenhow la que había suscrito el Contrato y por ser ésta la que había asumido la obligación de velar porque sus partes afiliadas no divulgasen información sobre el Contrato.

20. Luego de presentada la demanda de reconversión, el tribunal arbitral dictó un auto admitiendo la demanda de reconversión presentada por Refpan en contra de Greenhow Associates Limited, pero negándola en lo que tocaba a MG Engineering y Mike Greenfeld. Refpan entendió que esta decisión no sería óbice para que el tribunal arbitral, a lo largo de proceso arbitral, ventilase la pretensión subsidiaria antes enunciada, que como vimos, perseguía que se condenase a Greenhow por razón de la violación de la cláusula de confidencialidad resultante de las publicaciones efectuadas por MG Engineering y Mike Greenfeld.

21. en su demanda de reconversión, REFPAN solicitó una prueba de Informe Pericial, distinguida con el Número 3, dentro de la sección de Pruebas Periciales del escrito de demanda de reconversión, encaminada a determinar los daños sufridos por Refpan como resultado de la publicación en Internet efectuada por MG Engineering y Mike Greenfeld divulgando información sobre los trabajos de remediación efectuados en la Refinería de Colón.

22. Antes de proceder a la celebración de la audiencia de fijación de la causa, el Tribunal Arbitral solicitó a las partes que presentaran escritos resumiendo sus pretensiones y listando los puntos que debían ser absueltos por el tribunal en el respectivo laudo.

23. En cumplimiento de lo anterior, los suscritos presentaron en representación de Refpan un escrito titulado "Cuestionario de Puntos a Contestar en relación con Demanda de Reconversión de Refinería Panamá contra Greenhow Associates", en el que los puntos 20, 21, y 22 se referían específicamente a la violación de la cláusula de confidencialidad, en los siguientes términos:

"20) Existe o ha existido una publicación en Internet bajo el nombre de M & G Engineering y Mike Greenfeld que brinda información sobre trabajos de remediación de suelos y sedimentos efectuados en Refinería Panamá en virtud del Contrato?

21) Violó GREENHOW la cláusula de confidencialidad prevista en el Contrato?

22) Ha sufrido daños REFPAN como resultado de la violación de la cláusula de confidencialidad pactada en el Contrato? A cuánto ascienden los daños"

24. En la audiencia de fijación de la causa, el Tribunal Arbitral decidió expresamente aceptar todos los puntos a resolver presentados por las partes. Así quedó reflejado en el acta de fijación de la causa, en la que el Tribunal Arbitral manifestó lo siguiente:

"Luego de un cruce de ideas el Tribunal Arbitral comunica a las partes que acepta todos los puntos a resolver, presentados por ambas partes y serán resueltos en el Laudo Arbitral" (el subrayado es nuestro).

25. No obstante la decisión de aceptar todos los puntos a resolver sometidos por las partes, en la audiencia de fijación de causa el Tribunal Arbitral negó la prueba pericial solicitada por Refpan en su demanda de reconvención, tendiente a determinar los daños resultantes de la violación de la cláusula de confidencialidad. Así quedó plasmado en el acta de la audiencia de fijación de la causa el Tribunal, donde lacónicamente los árbitros manifiestan que "E-SE RECHAZA LA PRUEBA DE INFORME PERICIAL SOLICITADA."

26. En la misma audiencia de fijación de la causa, los suscritos, al conocer la decisión del Tribunal Arbitral, manifestaron verbalmente su objeción al rechazo de la prueba pericial.

27. Posteriormente, los suscritos presentaron formalmente y por escrito ante el Tribunal Arbitral una objeción al rechazo de la prueba mencionada, argumentando que tal decisión entrañaba una grave violación al derecho de defensa de nuestra representada, y que específicamente, tal decisión violaba lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Ley 5 de 1999, donde se establece que "El procedimiento arbitral atenderá a la igualdad de las partes, dando a cada una la oportunidad de hacer valer sus derechos.

28. La decisión del Tribunal Arbitral de rechazar la prueba pericial en mención, tendiente a determinar los daños sufridos por Refpan como resultado de la violación de la cláusula de confidencialidad, se hace más cuestionable si se considera que en la misma diligencia de la audiencia de fijación de la causa, las partes, de común acuerdo, convinieron en aceptar todas las pruebas documentales que habían sido aportadas con la demanda, con la contestación de la demanda y con la demanda de reconvención. Entre las pruebas documentales aportadas por Refpan con su demanda de reconvención estaba, distinguida con el número 3, una "Diligencia Notarial de la Notaría Primera de Circuito de Panamá con fecha de 13 de mayo de 2003, en la cual consta información publicada en el sitio web en la Internet de M.G. Engineering" y distinguida con el N°4, una "Publicación bajada el sitio web en la Internet de M.G. Engineering en idioma

español con fecha de 19 de mayo de 2003". Con esta aceptación, Greenhow Associates Limited estaba reconociendo la existencia de la publicación en Internet de información relacionada con el Contrato, lo cual, para todos los efectos, venía a constituir una aceptación de la violación de la cláusula de confidencialidad. No obstante dicha aceptación por parte de Greenhow Associates Limited, el Tribunal Arbitral, inexplicablemente se rehusó a admitir la prueba pericial tendiente a establecer los daños que resultaron de la violación de la referida cláusula de confidencialidad.

29. El rechazo por parte del Tribunal Arbitral de la prueba pericial solicitada por Refpan se torna más reprochable en la medida en que esta era la única prueba presentada para demostrar la existencia de los daños resultantes de la violación de la cláusula de confidencialidad, fue la única prueba rechazada por el Tribunal dentro del proceso arbitral, lo cual hace aún más censurable la actitud del mismo, ya que la amplitud que desplegó en la admisión de las restantes pruebas, no fue dispensada en lo tocante a la referida prueba pericial.

30. El Tribunal Arbitral ignoró la vehemente petición de Refpan tendiente a que se admitiese la mencionada prueba pericial, y en estas circunstancias el proceso arbitral entró a la fase de práctica de pruebas.

31. El Tribunal Arbitral pasó a dictar su laudo sin que se hubiese practicado la prueba pericial solicitada por Refpan tendiente a determinar los daños sufridos por ésta como resultado de la violación de la cláusula de confidencialidad.

32. La negativa del Tribunal Arbitral de admitir y permitir la práctica de la prueba pericial antes mencionada, constituye una causal para negar el **reconocimiento y ejecución del laudo** arbitral internacional de 26 de septiembre de 2003, ya que le ha impedido a Refpan hacer valer sus derechos de defensa.

33. La negativa del Tribunal Arbitral de admitir y permitir la práctica de la prueba pericial antes mencionada, se encuadra dentro de lo dispuesto en el literal b) del numeral I del artículo 41 del Decreto Ley 5 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 41. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, si ocurre alguna de las circunstancias siguientes:

1. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia que ha quedado establecido:

b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón hacer valer sus derechos de defensa." (el subrayado es nuestro).

34. La negativa del Tribunal Arbitral de admitir y permitir la práctica de la prueba pericial antes mencionada, también se encuadra dentro del dispuesto en el literal d) del numeral 1 del artículo 41 del Decreto Ley 5 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

c) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en su defecto, no se han ajustado a la ley del país donde se ha celebrado el arbitraje".

35. Específicamente, al negarsele a Refpan la oportunidad de practicar la referida prueba pericial tendiente a determinar los daños resultantes de la violación de la cláusula de confidencialidad, el presente proceso arbitral no se ha ajustado a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 19 del Decreto Ley 5 de 1999, cuyo tenor es como sigue:

"Artículo 19. El procedimiento arbitral atenderá a la igualdad de las partes, dando a cada una la oportunidad de hacer valer sus derechos. El subrayado es nuestro."

Seguidamente la Sala remitió al señor Procurador General de la Nación el expediente para que emitiera su respectiva opinión:

"Es por ello, en atención a todo lo expresado, considerar válido el presente caso, ya que se han cumplido los requisitos normativos aplicables, para adjudicarle **reconocimiento y ejecución al laudo** arbitral." (f.358).

OPINIÓN DEL PROCURADOR

El señor Procurador en su Vista No.13 de 5 de marzo de 2004, expresó lo siguiente:

"Es por ello, en atención a todo lo expresado, considerar válido el presente caso, ya que se han cumplido los requisitos normativos aplicables, para adjudicarle **reconocimiento y ejecución al laudo** arbitral.

Conceptúo, entonces, que debe accederse a la presente solicitud."

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala de Negocios Generales de esta Corporación de Justicia, tal como lo establece el artículo 38 del Decreto Ley No. 5 de 8 de 1999, reconocer y declarar ejecutable los laudos arbitrales extranjeros.

Por otro lado el artículo 42 de la citada norma señala:

"Será tribunal competente para el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, la Sala Cuarta de Negocios Generales.

La parte que invoque el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero deberá aportar, junto con el escrito de solicitud, los siguientes documentos:

- 1. Original autenticado en debida forma o copia certificada del laudo arbitral.*
- 2. Original autenticado en debida forma o copia certificada del convenio de compromiso.*
- 3. Traducción oficial, si el idioma del arbitraje ha sido un idioma distinto al español."*

El caso que nos ocupa, GREENHOW ASOCIATES LTD. mediante apoderados judiciales solicitaron el **reconocimiento y ejecución del laudo** arbitral de 26 de septiembre de 2003 dictado por Tribunal Arbitral conformado para dirimir la controversia surgida del cumplimiento del contrato civil celebrado con REFINERÍA PANAMÁ, S.A. (REFPAN).

En este sentido el Laudo resolvió:

PRIMERO: Niega la demanda principal presentada por GREENHOW ASOCIATES LIMITED contra REFINERIA PANAMA, S.A. en cuanto a la pretensión de las sumas en base a cláusula penal.

SEGUNDO: Condena a Refinería Panamá, S.A., al pago a GREENHOW ASOCIATES LIMITED de las siguientes sumas:

- US\$45,772.00 por concepto de diferencia cargo mínimo;
- US\$14,611.61 por concepto de retención.
- US\$15,000 por concepto de stand by fees, Refpan adeuda.

TERCERO: Niega La demanda reconvenzional presentada por REFINERÍA PANAMA S.A. contra GREENHOW ASOCIATES LIMITED."

COSTAS Y GASTOS:

1. En la demanda principal interpuesta por GREENHOW ASOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMÁ, S.A., declara este Tribunal Arbitral que como las partes han ejercido sus acciones de buena fe, no se impondrán costas, por lo que cada parte correrá con sus gastos, con los gastos de arbitraje, y con los honorarios de sus propios apoderados como se hayan causado.

En virtud que GREENHOW ASSOCIATES LIMITED consigno la suma total ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, por la suma de setenta y seis mil trescientos noventa y dos dólares con treinta y cuatro centavos (US\$76,392.34), que incluye los gastos administrativos y honorarios de árbitros y de la secretaria del Tribunal Arbitral, REFINERÍA PANAMA, S. A. deberá cancelar a GREENHOW ASSOCIATES LIMITED la suma de treinta y ocho mil ciento noventa y seis dólares con diecisiete centavos (US. 38,196.17) en este concepto.

2. Por considerar que en la demanda reconventional en el fallo del Tribunal Arbitral surge indefectiblemente el hecho claro de que la demanda en reconversión fue motivada única y exclusivamente con el propósito de amedrentar a la parte débil de una relación contractual como lo es GREENHOW ante REFINERÍA PANAMA y no para buscar justicia en sus pretensiones, se condena en costas a REFINERÍA PANAMA, S.A., por lo que correrá por su cuenta el pago de los gastos administrativos y otros gastos del proceso reconventional así:

a. La suma total de los gastos administrativos y honorarios de árbitros y secretaria del Tribunal Arbitral: sesenta y siete mil quinientos dólares (67,500.00), ya consignados por REFINERÍA PANAMA, S.A.

b. La suma de ochenta y seis mil cuatrocientos dólares (86,400.00) en concepto del 60% de los honorarios de los abogados de GREENHOW ASSOCIATES LIMITED, tasados en base a la cuantía de las demandas principal y reconventional.

c- La suma de dos mil quinientos dólares (2,500.00) en concepto de pago del perito Alberto Cohen (50% de lo cobrado por el perito) y la suma de tres mil dólares (3,000.00) en concepto de pago del perito Alfredo J. Quintana (50% de lo cobrado por el perito).

d- La suma de dos mil doscientos ochenta y siete dólares con cuarenta y siete centavos (2,287.47), en concepto de la mitad de los gastos de viaje del Arbitro Presidente". (f.47).

Por su parte REFPAN haciendo uso de sus derechos se opuso a la ejecución y reconocimiento del laudo in examine aduciendo que el mismo fue dictado sin que haya podido hacer valer su derecho de defensa dentro del proceso arbitral.

REFPAN basa esta afirmación en el hecho que el Tribunal Arbitral negó la práctica de una prueba aducida dentro del proceso arbitral en reconversión, cuyo develar probaría plenamente el daño sufrido a causa del incumplimiento por parte de GREENHOW ASSOCIATES LTD. de una cláusula de confidencialidad incluida en el contrato celebrado entre ambas. Que la negación de dicha prueba vulnera su derecho a una legítima defensa.

Derecho que según REFPAN está contenido en el literal b), numeral 1 del artículo 41 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999 está contemplado:

"Artículo 41: Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, si concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte prueba ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, que ha quedado establecido:

...b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o del

procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón hacer valer sus derechos de defensa...". (f.789).

Al habersele negado a Refpan la evacuación de una prueba fundamental, que probaría plenamente la violación de la cláusula de confidencialidad establecida en el contrato y en la que había incurrido GREENHOW ASSOCIATES LIMITED se viola este precepto legal, según los apoderados de la parte opositora.

En materia probatoria el artículo 23 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999 señala:

"El tribunal arbitral practicará las pruebas propuestas por las partes que sean admisibles o, de oficio, con sujeción al principio de contradicción y audiencia....

.....
....."

En este sentido debemos señalar que el Tribunal Arbitral actuó dentro de sus facultades al rechazar la prueba aducida por REFPAN, ya que, como lo dice la norma ut-supra, se practicarán las pruebas propuestas que sean admisibles; por lo que, corresponde al Tribunal Arbitral negar las pruebas que considere improcedentes, inconducentes o dilatorias.

Esta atribución del juzgador está dada para evitar que las partes de buena o mala fe, propongan la práctica de pruebas que puedan entorpecer la fluidez del proceso; que es uno de los principios básicos en la jurisdicción arbitral.

Cosa distinta sería que el proceso no se hubiese abierto a pruebas o no contara con una fase probatoria, denegándose, entonces sí, la oportunidad a las partes o una de ellas, la oportunidad de probar sus derechos, situándola en estado de indefensión, y ello a todas luces, no ocurrió en el proceso arbitral que nos ocupa. Una cosa es la negativa u omisión de la oportunidad de probar, y otra distinta la admisión de pruebas por parte del juzgador con fundamento a las facultades que la ley expresamente le otorga.

En este sentido debemos traer al ámbito de aplicación de la jurisdicción arbitral algunas normas de la jurisdicción ordinaria que contienen principios procesales fundamentales en cuanto a la agilización de la etapa probatoria; así, tenemos los artículos 781, 783, 784 y 793 del Código Judicial, que a la letra dicen:

"781. Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.

783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.

784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica, los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba.

793. Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquéllas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

....."

Es importante resaltar que en la jurisdicción ordinaria la resolución que rechaza las pruebas es inapelable y sólo le cabe el recurso de reconsideración; en la jurisdicción arbitral, el procedimiento en principio está sometido a la voluntad de las partes; sin embargo, usualmente las partes al no emitir un reglamento arbitral se acogen al reglamento establecido por el Centro de Arbitraje donde se constituyó el Tribunal Arbitral; lo que ocurre en el caso en examen.

Al llevarse el procedimiento de forma oral, la única forma de ventilar una oposición a la decisión de los árbitros, las cuales son vertidas ipso-facto, sería en el momento y apelando a la buena voluntad de éstos para que escuchen un alegato de reconsideración, de lo contrario su decisión es final y definitiva.

Es importante señalar que los principios generales del derecho procesal resaltados en líneas anteriores deben estar presente en las decisiones de todo juzgador, ya bien sea Magistrado, Juez o Árbitro; y al establecer el legislador patrio la imposibilidad de convertir el proceso judicial en un mar de recursos por la práctica antiética de los malos juristas que con dilatar el proceso obnubilan al cliente so pretexto de estar interponiendo los recursos necesarios para una adecuada defensa, cuando en realidad prolongan un resultado que no va ser beneficioso para nadie; ni para el sistema, ni para las partes, ni

para el abogado. Lo que da pie a señalar, como tantas veces se dice, justicia tardía no es justicia.

Nuestro Derecho Positivo recientemente ha elevado al rango constitucional la institución del arbitraje al reconocer, en el artículo 202 de la Constitución nacional, la jurisdicción arbitral como medio de administrar justicia;

Artículo 202: El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia."

En consecuencia, los árbitros se configuran en jueces de pleno derecho y sus decisiones tienen fuerza coercitiva frente al resto de la comunidad judicial y administrativa, dándole a las partes mayor seguridad de que sus pretensiones, reconocidas en los laudos arbitrales serán respetadas. Esta seguridad jurídica promoverá en la sociedad la búsqueda de mecanismos alternativos de solución de conflictos que redundará en beneficio de todos; una justicia más rápida y expedita; un descongestionamiento del sistema de administración de justicia ordinaria; y, una ampliación en la posibilidad del acceso a la justicia.

Esta Sala no puede entrar a dilucidar si el Tribunal Arbitral apreció en debida forma las pruebas aducidas y presentadas por las partes, cómo quiera que en reiteradas ocasiones a expresado que esta Colegiatura no es un tribunal de apelaciones, por lo que no es su función. La naturaleza del arbitraje tiene precisamente como fin una justicia privada y expedita, sin que medie la institucionalización del proceso.

En ese sentido encontramos que el arbitraje comercial internacional permite la solución de los conflictos en un marco y espíritu de neutralidad, bien sea político, económico, cultural, sociológico. El arbitraje permite una solución dictada, no con arreglo a los valores entendidos en una concreta determinada comunidad nacional, sino con arreglo a los diarios criterios de los hombres de negocios en cuya ambientación se celebró y debió ejecutarse un compromiso contractual.

Examinado el Laudo Arbitral Internacional fechado 26 de septiembre de 2003 dictado dentro del proceso Arbitral instaurado por GREENHOW ASSOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMÁ, S.A. (Panama Refining Company, Inc.) y concordando con la opinión del señor Procurador en cuanto al reconocimiento y ejecución de dicho laudo, solicitado GREENHOW ASSOCIATES LIMITED encuentra la Sala que cumple con los requisitos exigidos por nuestra legislación y no vulnera nuestro orden público, por lo que puede ser reconocido y ejecutado en nuestro país.

En consecuencia, la SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECONOCE y DECLARA EJECUTABLE en la República de Panamá, el Laudo Arbitral fechado 26 de septiembre de 2003 dictado dentro del proceso arbitral llevado entre GREENHOW ASSOCIATES LIMITED contra REFINERÍA PANAMÁ, S.A. (Panama Refining Company, Inc.).

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

JOSÉ A. TROYANO -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

dtSearch 6.07 (6205)