

En consecuencia, sólo es viable cuando se aprecie de manera ostensible, que la resolución censurada o atacada se encuentra desprovista de sustento legal, y constituye una posible violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política y otros instrumentos de Derechos Humanos.

Así las cosas, siendo que la acción de Amparo de Garantías Constitucionales ha sido concebida como el cauce procesal para contrarrestar actos u órdenes arbitrarias o sin sustento legal, que lesionen derechos fundamentales dados por la Constitución, situación que no se presenta dentro del caso subjudice, procedemos a confirmar la decisión impugnada.

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 29 de enero de 2013, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que DENEGÓ la Acción de Amparo de Derechos Fundamentales interpuesta por el licenciado Ubaldo Vallejos Ramirez, en representación de la señora VALERIA SALAZAR SERONI, contra la Sentencia Civil No. 101 de 18 de agosto de 2011, emitida por el Juzgado Primero de Circuito Civil y Familia de la Provincia de Bocas del Toro.

Notifíquese.-

VICTOR L. BENAVIDES P.

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

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO ULISES M. CALVO E. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S. A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO QUINTO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE ENERO DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	Miércoles, 22 de Enero de 2014
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	497-13

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Resolución de 16 de mayo de 2013, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se concede la acción de amparo interpuesta por GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., contra el Auto N° 72 de

18 de enero de 2013, proferido por el Juez Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá; y en consecuencia, lo revoca.

El recurso de apelación contra la Resolución de 16 de mayo de 2013, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, fue interpuesto por la empresa HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., tercero interviniente en la presente acción de amparo.

El Auto N° 72 de 18 de enero de 2013, señala el sentido y alcance del Auto No.1643 de 21 de diciembre de 2012, mediante el cual se dicta medida precautoria y de conservación solicitada por GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A.

#### I. RESOLUCIÓN RECURRIDA

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en la decisión de primera instancia, concede la acción de amparo propuesta por la empresa GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., quien alegó violación del artículo 32 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que consagra el derecho humano al debido proceso, aduciendo que éste fue vulnerado por falta de competencia del juez, y extemporaneidad de la solicitud de aclaración y de la resolución adoptada.

Al dilucidar el tema de la competencia del juez de la jurisdicción ordinaria para conocer medidas cautelares que responden o acceden a un proceso arbitral, el Tribunal colige que, efectivamente, para el momento en que se dictó la resolución judicial atacada, el juez carecía de competencia para ello. Expone que el proceso arbitral había iniciado para cuando se solicitó la aclaración del Auto No. 1643 de 21 de diciembre de 2012; sin embargo, el juez de la causa, al dictar el Auto No. 72 de 18 de enero de 2013, acto recurrido en amparo, si bien reconoce que los autos no pueden ser objeto de aclaración, deja consignado cuál es el alcance de la medida conservatoria, haciendo eco de la inquietud planteada por la empresa HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., en la solicitud que presentó, de aclaración sobre los aspectos que abarcaba la medida conservatoria dictada.

Señala el Tribunal, que lo correspondiente era que el juez de la causa comunicara a la Corte Internacional de Arbitraje de la C.C.I., que se había decretado la medida conservatoria y no se pronunciase sobre otras solicitudes, porque su competencia solo se extiende a decretar y practicar la medida cautelar, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 y 24 del Decreto Ley 5 de 1999.

En referencia al fundamento legal utilizado por el Juez de la Causa para dictar el auto atacado, el numeral 5 del artículo 531 del Código Judicial, el Tribunal sostiene que no era procedente, por cuanto solo es aplicable en el acto de ejecución de la medida, y en este caso, ya la medida cautelar había sido ejecutada, desde el momento en que se giraron los oficios comunicándola.

#### II. FUNDAMENTO DE LAS APELACIONES DEL TERCERO INTERVINIENTE

Los apoderados judiciales de la empresa HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., que intervienen como terceros en esta acción de amparo, interpusieron y sustentaron recurso de apelación contra la resolución emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, solicitando que se revoque dicha sentencia, y en su lugar, no se admita la acción de amparo.

En primer lugar, señala que el Auto No.72 de 18 de enero de 2013 es dictado por el Juez Quinto de Circuito Civil en ejercicio de los deberes y facultades consignadas en el artículo 199, numerales 9 y 10, y el artículo 531, numeral 5, del Código Judicial, por motu proprio, y no contiene ninguna orden de hacer o no hacer, ya que no altera, modifica o deroga la medida conservatoria dictada con antelación, mediante Auto No. 1643 de 21 de diciembre de 2012, cuyos efectos surtieron a favor de GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., sino que reafirma la correcta interpretación de la orden impartida en la medida conservatoria, definiendo con claridad su sentido y alcance, al advertir que GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., excedía el verdadero alcance y sentido de la medida, interpretándola caprichosa y convenientemente.

Señala que la medida conservatoria sólo afectaba las fianzas de cumplimiento que GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., consignó a favor de HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., así como el cobro de las penalidades contractuales por retraso de la obra, y nunca tuvo la intención de permitir o avalar y menos ordenar ningún abandono de obra de construcción, a lo cual efectivamente procedió, afectando y dejando en total indefensión, al no contar con un tribunal que la escuche, precisamente a HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A.

En segundo lugar, aduce que se hace imposible la ocurrencia de ningún perjuicio si el pronunciamiento no conlleva la existencia de una orden de hacer o no hacer. Al respecto, destaca que ni la demanda de amparo ni el fallo que la resolvió hacen referencia a alguna clase de afectación directa que el amparista sufriera por razón de la expedición del auto en cuestión, siendo que el requisito del daño es un elemento a considerar para la viabilidad de un amparo. Es del criterio que, la ausencia de daño o perjuicio deviene de la inexistencia de orden.

Consecuentemente, manifiesta que, la medida original se mantiene surtiendo sus efectos, sin ningún tipo de alteración o modificación, y al no existir una orden, tampoco puede existir violación constitucional de ninguna clase y mucho menos ningún perjuicio ni grave ni inminente.

Sostiene igualmente que, el Auto No. 72 de 18 de enero de 2013, en lugar de vulnerar algún derecho constitucional, salvaguarda los intereses de las dos partes en conflicto, cumpliéndose así con el objetivo consagrado en los numerales 9 y 10 del artículo 199 y numeral 5 del artículo 531 del Código Judicial, pues mantiene la medida original dictada, cuyo único propósito era evitar la ejecución de la fianza de cumplimiento que GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., consignó a favor de HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., y se deja claro que dicha medida no tuvo nunca ninguna otra finalidad, tales como la de permitir el abandono de la obra contratada.

Reitera que, si el amparo tiene como propósito fundamental enmendar violaciones a derechos constitucionales, en ejercicio de esa institución no puede implicar vulnerar los derechos de otro, en este caso, de la empresa HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., que se vio perjudicada por la interpretación de la medida conservatoria que hizo GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., al manifestar que dicha medida le permitía abandonar la obra contratada, a lo cual efectivamente procedió.

Ante esta situación, la empresa HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., se declara en total indefensión ante el criterio expuesto por el Primer Tribunal Superior, contenido en la sentencia de amparo impugnada, toda vez que el abandono de la obra, por parte del GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., al excederse de lo ordenado en la medida precautoria, provocó un grave riesgo de incumplimiento regulatorio de las concesiones otorgadas por el Estado que afectan a un bien de utilidad pública, y además, la

construcción fue expuesta a su deterioro o destrucción, requiriéndose medidas urgentes de parte de HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., para su estabilidad y seguridad, y evitar el incumplimiento de normas legales vigentes en materia ambiental, seguridad, ingeniería y electricidad.

Por último, señala que los antecedentes jurisprudenciales citados en la sentencia por el Tribunal Superior para apoyar su decisión, no excluyen por ningún lado la posibilidad de que el Juez que decretó la medida precautoria pueda utilizar sus facultades de evitar daños y perjuicios, así como molestias innecesarias en la aplicación de la medida, según la obligación impuesta en el artículo 531, numeral 5 del Código Judicial, y en el numeral 9 del artículo 199 del Código Judicial.

En este orden de ideas, indica que la sentencia de 4 de septiembre de 2012, citada en la decisión apelada, señala que el Juez de Circuito, en este tipo de casos, carece de competencia para resolver incidencias o solicitudes que no guardan relación con la práctica de la diligencia, lo que en sentido contrario implica que sí tiene competencia para pronunciarse respecto de las incidencias relacionadas con la práctica de la diligencia de la medida dictada, con mayor razón cuando, el pronunciamiento no implica ninguna modificación, alteración, ni mucho menos derogatoria de la medida previa, ya decretada y practicada y la cual se mantiene en toda su extensión.

### III. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN DEL AMPARISTA

Por su parte, el apoderado judicial de GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., también interpone y sustenta recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que le concede la acción de amparo presentada, solicitando que sea mantenida en lo esencial y se reforme en el sentido de imponer costas, multa o sanción ejemplar a HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., por ejercicio errático y dilatorio, en su condición de tercero interviniente en la presente acción de amparo.

Sostiene que el tercero interviene mediante un escrito cargado de adjetivos ciertamente ofensivos, subjetivos y poco felices, como: " ... motivada por las interpretaciones caprichosas, antojadizas y de mala fe que la beneficiaria de la medida, GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., venía haciendo del contenido del Auto 1643 de 21 de diciembre de 2012..." ; "... se empeña en afirmar que la citada medida conservatoria le permitía actuaciones más allá..."; "Resulta ininteligible el argumento del amparista a este respecto, al no contener argumentación clara y definida que dilucide desde qué arista la existencia de la cláusula arbitral genera en este caso que presuntamente el Juzgador haya perdido competencia..."; "De interpretarse a la ligera la cláusula arbitral..." (citado de fojas 31, 33-35 del cuaderno de amparo)

Señala que así como HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO, S.A., es admitido como tercero interviniente, bien se puede instituir la condena en costas para dicho tercero cuando no es favorecido en el fondo de su intervención. También aduce que, el artículo 2627 del Código Judicial establece la posibilidad de exigir indemnización al funcionario cuya orden fue revocada mediante la acción de amparo, pero no instituyó con relación al tercero interviniente, porque dicha figura fue admitida en el trámite de amparo por vía jurisprudencial, por tanto dicha vía debe resolver el tema de costas, consecuencias, multa o indemnización al tercero que interviene en el amparo en defensa de la orden o resolución que resulta revocada.

### IV. DECISIÓN DEL PLENO

Expuesta la inconformidad, que tanto el amparista como el tercero presentan contra la decisión adoptada en primera instancia, por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, y el fundamento de la decisión recurrida, procede esta Corporación de Justicia a resolver el presente recurso de apelación, en atención a las siguientes consideraciones:

La acción de amparo propuesta por el GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., es dirigida contra el Auto N° 72 de 18 de enero de 2013, proferido por el Juez Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro de la medida conservatoria y de protección en general, decretada mediante Auto No.1643 de 21 de diciembre de 2012, por el mismo juez.

El Auto N° 72 de 18 de enero de 2013, atacado en amparo, en su parte resolutive es del tenor siguiente:

“RESUELVE que dentro de la presente medida conservatoria y de protección en general DEBE ENTENDERSE que con la misma no se afecta al resto de las obligaciones y derechos de las partes del contrato FIDIC ni se extiende en modo alguno a permitir a la parte actora la suspensión, paralización o abandono de las obras contratadas bajo el referido contrato, dado que se aplica únicamente a la fianza o garantía de cumplimiento del Acuerdo Contractual o Contrato FIDIC EPC/LLAVE EN MANO 8LIBRO PLATA versión electrónica, Primera Edición 1999) CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRA HIDROELÉCTRICA SAN LORENZO EN EL RÍO FONSECA, en sus condiciones generales, modificadas por las condiciones particulares negociadas y pactadas por las partes y la adenda de 28 de octubre de 2011.”

Dicho Auto recurrido, en su parte motiva, señala que la solicitud de aclaración del Auto que decreta la medida precautoria, interpuesta por la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., resulta no viable, en atención a lo dispuesto en el artículo 999 del Código Judicial, ya que solo se puede solicitar aclaración de las sentencias. Sin embargo, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 531 del Código Judicial, el Juez, a fin de evitar daños, perjuicios y molestias innecesarias, de oficio, se pronuncia en cuanto al alcance de la medida conservatoria adoptada.

Así, en la acción de amparo se aduce la violación del artículo 32 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que consagra el derecho al debido proceso. Los hechos que configuran, según el amparista, la trasgresión denunciada son: 1) la falta de competencia del juez para dictar el auto atacado, toda vez que ya había iniciado el proceso arbitral; 2) no se aplicó el trámite correspondiente, ya que no era aplicable el fundamento legal utilizado por el juez, el artículo 531, numeral 5 del Código Judicial, ya que la medida precautoria había sido ejecutada, además de que no se escuchó a la parte actora para adoptar la decisión como lo dispone la norma; 3) se resolvió una aclaración del Auto, aunque el juez señale lo contrario, en contravención con el artículo 999 del Código Judicial; 4) y por último, señala que para las inconformidades del demandado al momento de practicar la medida precautoria o posterior a dicha práctica, debía seguirse el trámite dispuesto en el artículo 531, numeral 8, del Código Judicial, pero con audiencia del actor.

La decisión apelada, Resolución de 16 de mayo de 2013, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, concede la acción de amparo, reconociendo que el debido proceso fue vulnerado, por falta de competencia del juez para dictar de oficio el auto, señalando el sentido y alcance de la medida precautoria, ya que la competencia del juez de la jurisdicción ordinaria de conocer medidas cautelares que responden o acceden a un proceso arbitral, se limita a decretarla y practicarla, y no a pronunciarse sobre otras

solicitudes, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 y 24 del Decreto Ley 5 de 1999. Además, explica que el fundamento legal utilizado por el Juez de la Causa, para dictar el auto atacado, el numeral 5 del artículo 531 del Código Judicial, no era procedente, por cuanto solo es aplicable en el acto de ejecución de la medida, y en este caso la medida cautelar ya había sido ejecutada, desde el momento en que se giraron los oficios comunicándola.

La inconformidad del amparista, GRUPO CORPORATIVO SARET DE PANAMÁ, S.A., con la decisión adoptada por el Primer Tribunal Superior, estriba únicamente en que se debió imponer costas, multa o sanción ejemplar a la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., por considerar su intervención como tercero interesado en la presente acción de amparo, como un ejercicio errático y dilatorio. Solicitando, consecuentemente, que la decisión sea reformada en este sentido y mantenida en lo esencial.

En torno al asunto planteado, se advierte que la acción de amparo es una garantía o instrumento jurídico de protección o tutela específica de los derechos fundamentales, de carácter excepcional y extraordinario, reconocido a toda persona contra la cual se haya proferido alguna actuación por parte de un servidor público, que vaya en detrimento, menoscabo o infracción de dichos derechos. Dentro de este proceso, la legitimación pasiva le corresponde al servidor público que ha impartido la actuación, es decir, una persona que se encuentra en ejercicio e investida de una función pública, o a una corporación o institución pública, cuando la orden proceda de éstas. En este sentido, el Código Judicial, en su artículo 1077, numeral 1, señala que no se condenará en costas a ninguna de las partes "en los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas." Por consiguiente, no es procedente lo solicitado por el amparista en su recurso de apelación.

En cuanto a las alegaciones realizadas por la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., en su escrito de apelación contra la decisión adoptada por el Primer Tribunal Superior, las mismas tratan sobre aspectos de admisibilidad y de fondo.

En primer lugar, señala que la acción debe declararse no viable, ya que no llena los requisitos de gravedad e inminencia ni el acto atacado contiene una norma de hacer o no hacer. Con referencia a este tema, coincidimos con el criterio planteado por el Primer Tribunal Superior, que señala que la demanda fue interpuesta dentro del término de tres meses, contados a partir de la ejecutoria del acto demandado, y sostiene que el concepto de orden ha sido ampliado, para los efectos de las demandas de amparo, a cualquier acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar los derechos fundamentales.

En cuanto a los aspectos de fondo, la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., señala que el auto que se ataca en amparo, se dicta en ejercicio de las facultades asignadas al juez en los artículos 199, numerales 9 y 19, y 531, numeral 5, del Código Judicial, definiendo el sentido y alcance de la medida precautoria dictada con anterioridad, toda vez que la empresa Grupo Corporativo Saret de Panamá, S.A., se había excedido en dicha medida adoptada, causando un grave riesgo, dirigido al incumplimiento regulatorio de la concesión otorgada por el Estado a la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., afectando un bien de utilidad pública y exponiendo la construcción pactada al deterioro o destrucción.

En este punto, es de lugar mencionar que el Auto N° 72 de 18 de enero de 2013, proferido por el Juez Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, rechaza la solicitud de aclaración del Auto No.1643 de 21 de diciembre de 2012, que dicta la medida cautelar, presentada por la empresa Hidroeléctrica San Lorenzo, S.A., porque no resulta viable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 999 del Código