

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 079

Panamá, 17 de enero de 2019

**Proceso contencioso
administrativo de indemnización.**

Contestación de la demanda.

Se designan peritos.

El Licenciado Balbino Rivas, actuando en nombre y representación de **Maura Góndola Díaz, Keving Yhamall De La Espada Silvera y Jesués Amet De La Espada Carrillo**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad del Canal de Panamá**, al pago de cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "***La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...***", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

El Licenciado Balbino Rivas, actuando en nombre y representación de **Maura Góndola Díaz, Jesués Amet De La Espada Carrillo, Eldrick Josimar De La Espada Silvera y Keving Yhamall De La Espada Silvera** solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad del Canal de Panamá**, al pago de cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de los recurrentes considera infringidas las siguientes disposiciones:

A. Del Manual de Operaciones de Remolcadores, de la Autoridad del Canal de Panamá:

a.1. Capítulo 1, Seguridad, Salud, Higiene y Ambiente; Sección 1.02 Responsabilidad y Obligaciones de la Tripulación, (a) Responsabilidad del Capitán, (xiii) de dicho manual, que guarda relación con operar el remolcador a la velocidad más segura que sea necesaria para desempeñar el trabajo y estar consciente del efecto que puedan producir las estelas a otros buques o personal que realice trabajos en las riberas o infraestructuras y equipos o en aguas del canal (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

a. 2. Capítulo 1, Seguridad, Salud, Higiene y Ambiente; Sección 1.02 Responsabilidad y Obligaciones de la Tripulación, (a) Responsabilidad del Capitán, (xiii) de dicho manual, que se refiere

a la actividad de velar por la seguridad de sus tripulantes y toda persona a bordo, ya sea estando atracando a muelle, en navegación o maniobra (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

a.3. Capítulo 3, Operaciones; Sección 3.01 Maniobras, de dicho manual, que precisa que en todo momento el personal de cubierta debe verificar que el equipo necesario para el buen desarrollo de la operación esté listo y disponible para ser utilizado; que los cabos (mensajeras, cabos de amarre y cabos de remolque) estén efectivamente sueltos y libres de obstrucción para uso inmediato y que esa responsabilidad le compete al capitán de turno. Además, que durante el proceso de amarrar o soltar el remolcador es posible que los cabos caigan al agua. De darse lo señalado, el capitán deberá comunicarse de manera clara con su tripulación durante la recuperación de los cabos y considerar, entre otras cosas, (i) desembragar una o ambas unidades de propulsión; (ii) maniobrar con cautela durante el proceso de recuperación de los cabos; y (iii) mover el remolcador en dirección contraria al área en donde cayeron los cabos (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

B. Del Reglamento de Control de Riesgos y Salud Ocupacional de la Autoridad del Canal de Panamá, aprobado mediante el Acuerdo número 12 de 3 de junio de 1999:

b.1. El artículo 30, que indica que el Administrador implementará y mantendrá procedimientos para la investigación de índices o accidentes, con el propósito de determinar y comprender sus causas, tomar acciones de seguimiento y prevenir su recurrencia (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

b.2. El artículo 31, que señala que en cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior, todo incidente o accidente debe ser debidamente informado, investigado y registrado; y las condiciones o prácticas inseguras o insalubres corregidas o mitigadas a la mayor brevedad posible, para prevenir otros accidentes o incidentes o bien la recurrencia de éstos (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

b.3. El artículo 32, que dispone que el Administrador podrá detener cualquier obra, actividad u operación realizada por los empleados de la Autoridad u otras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en sus instalaciones o áreas de trabajo bajo su control, que pudieran poner en peligro la seguridad o la salud, así como el tránsito seguro de los buques por el Canal, hasta tanto

los responsables puedan mitigar, controlar o subsanar los daños o peligros potenciales. Estas acciones serán sin perjuicio de cualquier acción penal, civil o administrativa en contra de los responsables (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

C. Los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 que, de manera respectiva, establecen el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa y negligencia, está obligado a reparar el daño causado; y las definiciones de daño moral y daño material (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Tal como se indica en el Informe de Conducta, en el apartado denominado antecedentes, el señor Osvaldo De La Espada inició labores en la Canal de Panamá el día 29 de octubre de 1992, como pasacables de cubierta. En febrero de 1997, ascendió a marinero de remolcadores, ocupando esa posición por veinte (20) años hasta el 16 de noviembre de 2017. En esos veinte (20) años ocupó esporádicamente el puesto de líder de marineros de remolcadores (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El señor De La Espada, como marinero de remolcador, devengaba un salario por hora de nueve balboas con treinta y dos centésimos (B/9.32) y tenía una jornada laboral de ocho (8) horas al día, que totalizaban cuarenta (40) horas por semana (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El prenombrado tenía más de tres (3) años y cinco (5) meses laborando como marinero del remolcador Cerro Azul (aproximadamente desde mayo de 2014) y, como tal, desde el inicio de operaciones del Tercer Juego de Esclusas, el 26 de junio de 2016, intervino en su calidad de marinero de remolcador Cerro Azul en no menos de cuatrocientas (400) asistencias a buques neopanamax (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El día **16 de noviembre de 2017**, el señor Osvaldo De La Espada inició su jornada de trabajo a las dieciséis (16:00) horas; es decir, a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), como marinero de remolcador a bordo del remolcador Cerro Azul. La dotación o tripulación del remolcador estaba

compuesta por dos (2) capitanes de remolcador, un (1) ingeniero de máquinas, un (1) aceitero y dos (2) marineros, entre éstos, el fallecido (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

A las dieciocho horas con cuarenta y tres minutos (18:43); es decir a las seis horas y cuarenta y tres minutos de la tarde (6:43 p.m.), el buque YM Unicorn, estaba haciendo tránsito rumbo norte bajo el número N-15T, entró a la esclusa de Agua Clara con el remolcador Parita en la proa y con el remolcador Cerro Azul amarrado con dos (2) cabos a la popa. Después de salir de la última cámara de la esclusa, ya en las aguas marítimas del Canal del Océano Atlántico, el remolcador Parita se soltó apartándose del buque YM Unicorn. Luego de esto, el capitán del remolcador Cerro Azul, que estaba amarrado a la popa del buque le informó al práctico en control del buque que ya se había alejado de la pared de aproximación de la esclusa, por lo que el práctico en control le dio la orden al capitán del remolcador Cerro Azul de soltarse de la popa del buque (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

En la maniobra de soltar los cabos del remolcador Cerro Azul que estaban amarrados a ambos lados (babor y estribor) de la popa del buque YM Unicorn, el capitán del remolcador lo acercó a un lado de la popa del buque a fin de aflojar la tensión en los cabos, especialmente en aquél que estaba amarrado en ese lado, y permitir que los pasacables de cubierta que se encontraban en el buque YM Unicorn pudieran manejar los cabos libres del peligro de la tensión de los cabos. Esa tarde había llovido y la cubierta y los cabos estaban empapados de agua. Conforme a los procedimientos de soltar los cabos, el capitán de remolcador aproximó el remolcador abajo del sitio donde estaba amarrado uno de los cabos, el líder de los pasacables del buque dirigió la maniobra de soltar y bajar cuidadosamente el cabo de ese lado de la popa, el cual fue recibido por el otro marinero del remolcador sin problema alguno. Sin embargo, según declaraciones que se recabaron en la audiencia de la Junta de Inspectores, mientras se bajaba el primer cabo, el marinero De La Espada le indicó a los pasacables que estaba en el otro lado de la popa del buque, que le enviaran el cabo de ese lado; es decir, antes que hubiera concluido la bajada del primer cabo y que el remolcador se hubiera colocado debajo de la parte donde está ese otro cabo, para recibir el respectivo cabo (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Según consta en autos, los declarantes indicaron que los tres pasacables que están de aquel lado procedieron conforme las indicaciones del marinero De La Espada, encargado de recibir ese cabo, por lo que iniciaron las tareas de soltar el ojo del cabo de la bita donde estaba y a enrollar la línea mensajera en otra bita para bajar con ella el cabo. El pasacables que estaba manejando la sogas mensajera sintió que la sogas mensajera se le deslizaba de la mano, por lo mojada que estaba y lo mojado de su guante, y que bajaba a gran velocidad por el peso del cabo y de la sogas ambos empapados, por lo que empezó a gritar y los compañeros fueron hacia él para asistirlo, pero no pudieron evitar que el cabo y la mensajera cayeran al agua (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Una vez el cabo y la sogas cayeron al agua, el marinero De La Espada se enojó y empezó a gritarle a los pasacables que estaban en la popa del buque YM Unicorn, e intentó sacar el cabo, pero no lo logró; en lugar de seguir tratando, volvió a gritar a los pasacables, por lo que el capitán del remolcador, a través de altavoz, le ordenó sacar el cabo del agua, intentando nuevamente sacarlo sin lograrlo. Ante esto, se detuvo en esta tarea y siguió gritando a los pasacables, por lo que el capitán del remolcador le volvió a instruir que sacara el cabo del agua (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Antes que el cabo y la mensajera fueran sacadas del agua, y debido a las corrientes generadas por el buque que se encontraba en movimiento y el remolcador que había estado tratando de mantenerse cerca del buque para eliminar la tensión de los cabos en la maniobra de bajada, la sogas mensajera quedó atrapada en una de las unidades del remolcador, lo cual tensó el cabo que estaba amarrado a la mensajera, y al tensarse, golpeó al marinero De La Espada quien estaba próximo al tramo del cabo que estaba sobre la cubierta del remolcador. El golpe fue como una fuerte zancadilla que lo levantó del suelo y éste cayó sobre la cubierta del remolcador, golpeándose la cabeza en la caída, ello a pesar que estaba utilizando casco y demás equipo de seguridad (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Una vez ocurrido el accidente, el señor De La Espada quedó inconsciente y respirando. Al llegar a la cubierta del remolcador, el aceitero y el ingeniero de máquinas vieron cuando el prenombrado recobró el conocimiento y trató de levantarse, pero al estar desorientado se le

conversó para que se tranquilizara y se le impidió que se levantara. Uno de los capitanes igualmente bajó a verificar la condición del marino accidentado y llamó a la oficina de remolcadores para reportar el incidente; mientras, el otro capitán estaba llamando para pedir que se enviara una ambulancia al muelle de Davis, a donde se estaban dirigiendo para desembarcarlo. La ambulancia se comunicó con el médico de turno, quien le dio instrucciones que lo llevaran al Hospital Amador Guerrero ubicado en la ciudad de Colón (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Luego de estar por horas en ese nosocomio y habiendo recaído al estado de inconsciencia, los médicos determinaron que estaba muy grave y que debía ser conducido a la Caja de Seguro Social en la ciudad de Panamá, por lo que se hizo el traslado en ambulancia. Mientras estaba en el Hospital de la Caja de Seguro Social, personal de la Autoridad del Canal de Panamá que se presentó para conocer su estado, le preguntaron a la esposa del accidentado si estaba de acuerdo con llevarlo al Hospital Nacional, cuyo costo sería cubierto por la institución canalera con su póliza, a lo que ésta accedió y firmó los documentos de autorización para su salida de la CSS, por lo que fue llevado al Hospital Nacional donde fue atendido de inmediato por Neurocirujanos, quienes le practicaron una cirugía. Cinco (5) días después, **el 21 de noviembre de 2017**, el señor De La Espada falleció en el Hospital Nacional (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Ya desde **el 17 de noviembre de 2017**, el día siguiente del incidente, la Junta de Inspectores de la Autoridad del Canal de Panamá, conforme a sus facultades legales, realizó una investigación con una audiencia presencial donde se le tomó declaración jurada a todos los testigos y se recabaron las pruebas pertinentes, con lo que se emitió un Informe conforme lo establece la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En ese contexto, el 6 de noviembre de 2018, el Licenciado Balbino Rivas, actuando en nombre y representación de **Maura Góndola Díaz (madre del occiso)**, **Jesús Amet De La Espada Carrillo (hijo del occiso)**, **Eldrick Josimar De La Espada Silvera (hijo del occiso)** y **Keving Yhamall De La Espada Silvera (hijo del occiso)** interpuso la acción contencioso administrativa de indemnización que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad del Canal de Panamá**, al pago de cinco millones

de balboas (B/5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos que les fueron causados por la muerte de Osvaldo De la Espada (q.e.p.d.) (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

Entre las normas que invocan como infringidas, el apoderado judicial de los recurrentes aduce la violación de disposiciones del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR) de la Autoridad del Canal de Panamá; del Reglamento de Control de Riesgos y Salud Ocupacional de esa institución; los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil y señala que el actuar de la entidad demandada les ocasionó daños y perjuicios (Cfr. fojas 6-16 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, sostiene que el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá tiene la obligatoriedad de darle la transparencia necesaria a la gestión que adelanta esa entidad, de manera que le competía dar a conocer de manera pormenorizada las causas que ocasionaron el lamentable siniestro que le costó la vida a Osvaldo De la Espada (q.e.p.d.); que no se desarrolló una investigación abierta y oportuna del accidente; y que no ha regulado la operación resultante de la ampliación del Canal ni detuvo las obras, las actividades y las operaciones por carecer de una regulación, por lo que se pone en peligro la seguridad y la salud de los empleados de la ACP y de los buques que por allí transitan, lo que en su opinión, constituye una falla del servicio público, de allí que invoca el artículo 1644 del Código Civil; y respecto de la muerte del prenombrado, se refiere al artículo 1644-A de ese mismo cuerpo normativo (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Antes de proceder al análisis de las normas que se aducen infringidas, esta Procuraduría observa que el apoderado judicial de los accionantes señala como infringidas disposiciones del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR). Por tal razón, estimamos necesario poner de manifiesto lo indicado por la Autoridad Marítima de Panamá, cuando señala: ***“los demandantes aducen como disposiciones legales que se estiman infringidas, normas que, al 16 de noviembre de 2017, cuando ocurrió el accidente, no existían en el Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR), por lo cual era imposible infringir una norma que no existía. Al ocurrir el accidente, el texto vigente del MOR era el que se revisó el día 26 de marzo de 2015, y entró en vigencia como Revisión 3 del 31 de marzo de 2015, y los demandantes aducen como***

infringidas normas y textos que fueron incorporados al MOR en su Revisión 4 del 10 de agosto de 2018, casi un año después del accidente. Al 16 de noviembre de 2017, el Capítulo I del MOR se denominaba Generalidades, no Seguridad, Salud, Higiene y Ambiente como indican los demandantes, y el Capítulo III se denominaba Seguridad y Salud, y su acápite 13, No. (xiii) del literal a, no existía un acápite 21 (xxi), el último era el 20, por lo que era imposible infringir una norma inexistente. Los demandantes aducen una supuesta negligencia por parte de los capitanes de remolcador en una supuesta infracción a la Sección 3.1. Maniobras del Capítulo 3 Operaciones del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR), utilizando para ello la versión del MOR que fue aprobada como Revisión 4 el 10 de agosto de 2018, casi un año después del accidente. Cuando como hemos indicado, a la fecha del accidente, el texto vigente del MOR era el aprobado como Revisión 3 que entró en vigencia el 31 de marzo de 2015, cuyo Capítulo 3 se titulaba Seguridad y Salud, y la Sección 3.1. Aspectos de Seguridad en la Operación de Equipos, y su Capítulo 2 que se denominaba Operaciones, en el cual su Sección 2.1 tenía un texto muy distinto al aducido como infringido por los demandantes. El supuesto texto del MOR que los demandantes aducen como infringido para capitanes de remolcador no existía el 16 de noviembre de 2017.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, **este Despacho no tomará en cuenta el concepto de la violación argumentado por el apoderado judicial de los accionantes cuando manifiesta** que: una vez que la sogá cayó al agua, el capitán del remolcador debió ejecutar maniobras hasta que las condiciones de todos los tripulantes fueran seguras. Añade que, en vez de evitar el siniestro, el capitán llevó a cabo acciones negligentes y con una total falta de pericia que finalmente desembocó en la muerte de Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), que se desempeñaba como marinero a bordo de la nave, por lo que manifiesta que no se siguieron los procedimientos contenidos en el Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR), aplicable a la tripulación del remolcador; máxime cuando las normas citadas obligan al capitán a maniobrar con cautela y en dirección contraria al lugar donde cayó la cuerda, al tiempo que desatendió la posibilidad contemplada como probable, en el sentido

que efectivamente es casi natural que en “...el proceso de amarrar o soltar el remolcador es posible que los cabos caigan al agua...”; ello, en atención a que el texto del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR) que los demandantes aducen como infringido, aplicable a capitanes de remolcador, no existía al 16 de noviembre de 2017 (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón a los recurrentes**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada respecto de los artículos 30, 31 y 32 del Reglamento de Control de Riesgos y Salud Ocupacional de la Autoridad del Canal de Panamá, aprobado mediante el Acuerdo número 12 de 3 de junio de 1999; y los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil, y de lo actuado por la Autoridad del Canal de Panamá.

Lo indicado en el párrafo que antecede encuentra sustento jurídico en lo que a continuación pasamos a explicar.

* En lo que respecta al argumento del apoderado judicial de los accionantes que guarda relación con el hecho que la Autoridad del Canal de Panamá no ha regulado la operación resultante de la ampliación del Canal ni detuvo las obras, las actividades y las operaciones por carecer de una regulación, por lo que se pone en peligro la seguridad y la salud de los empleados de la ACP y de los buques que por allí transitan, lo que en su opinión, constituye una falla del servicio público, por lo que invoca el artículo 1644 del Código Civil; y respecto de los daños causados al occiso y a sus familiares, se refiere al artículo 1644-A de ese mismo cuerpo normativo, **estimamos que no le asiste la razón a los demandantes**, por cuanto que en el Informe de Conducta, la entidad aclara que **no es cierto que la ACP no tuviera al 16 de noviembre de 2017, un instructivo para operaciones de remolcadores en el Tercer Juego de Esclusas; ya que esa institución emitió un instructivo para operaciones de remolcadores en el Tercer Juego de Esclusas el 17 de junio de 2016**, el cual fue modificado el 23 de junio de 2016 y su última revisión se hizo el 20 de julio de 2017. En adición, la ACP tiene un Manual de Operaciones de Remolcadores que aplica a esas operaciones y un Manual de Operaciones Marítimas (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

* En lo relativo al cargo de infracción relacionado con el hecho que el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá tiene la obligatoriedad de darle la transparencia necesaria a la gestión que adelanta esa institución, de manera que le competía dar a conocer de forma pormenorizada las causas que ocasionaron el lamentable siniestro que le costó la vida a Osvaldo De la Espada (q.e.p.d.); que no se desarrolló una investigación abierta y oportuna del accidente, **también nos oponemos a tales argumentos**, puesto que en el Informe de Conducta también se señala que: **“No es cierto que la ACP no hubiera hecho una investigación sobre el accidente ocurrido el día 16 de noviembre de 2017, a bordo del remolcador Cerro Azul mientras se encontraba en aguas del Canal**, en el cual un cabo de dicho remolcador, al tensarse, golpeó en la pierna al prenombrado, quien laboraba como marinero de dicho buque, barriéndolo y lanzándolo a unos metros, quien al caer se golpeó la cabeza, quedando inconsciente y fue trasladado en ambulancia al hospital” (énfasis suplido (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En relación con dicha investigación, en el Informe de Conducta se puntualiza que la norma aplicable a este caso es el Reglamento de la Junta de Inspectores, aprobado por la Junta Directiva de la ACP, en cumplimiento de los artículos 323 y 319 del Título XIV de la Constitución Política de la República, cuando indica:

“a. Conforme a lo dispuesto en la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la ACP, en su Capítulo IV Naves y Navegación específicamente en su Sección Primera denominada Junta de Inspectores que está compuesta de los artículos 60, 61 y 62, y a lo establecido en el Reglamento de la Junta de Inspectores aprobado por la Junta Directiva de la ACP en cumplimiento con los artículos 323 y 319 del Título XIV de la Constitución Política de la República y en desarrollo de los artículos 18, numeral 5, acápite e.; 60 y 62 de la Ley Orgánica de la ACP, la investigación de hechos, actos u omisiones que causen daños a las naves, su carga, tripulación, pasajeros o a cualquier trabajador o bien de la ACP, corresponde a la Junta de Inspectores de la ACP y que se llevarán a cabo de conformidad con esa ley y los reglamentos de la ACP.

b. En cumplimiento de esta obligación legal, la Junta de Inspectores de la ACP realizó la investigación de todo lo relacionado con el accidente donde resultó lesionado el señor Osvaldo De La Espada, incluyendo la celebración de una audiencia el día 17 de noviembre de 2017, en la cual adquirió el conocimiento de todas las pruebas pertinentes, entre ellas, la toma de declaración jurada de todos los testigos y posibles testigos. Luego de concluida la investigación, la Junta de Inspectores, conforme a las facultades y obligaciones que le asignan las normas mencionadas, emitió un informe de la investigación de Accidentes Marítimos FY 03-2018 M/V YM Unicorn respecto al accidente en el que resultó lesionado el señor Osvaldo De La Espada a bordo del remolcador Cerro Azul, mientras el

buque YM Unicorn abandonaba las esclusas de Agua Clara el 16 de noviembre de 2017.

c. Copia de este informe consta en la carpetilla 201800037949 que hace referencia a una querrela penal interpuesta por el Licenciado Balbino Rivas ante la Sección de Investigación y Seguimiento de Causas del Ministerio Público de Colón, en representación de los señores Maura Góndola Díaz, Jesus Amet De La Espada Carrillo, Eldrick Josimar De La Espada Silvera y Kevin Yhamall De La Espada Silvera, para que se investigue a quienes resulten responsables y se condene al pago de la suma de Cinco Millones de Balboas (B/.5,000,000.00) por los daños materiales y morales como consecuencia del homicidio culposo del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)" (Cfr. fojas 40 y 41 del expediente judicial).

Lo descrito en los párrafos previos, **deja sin sustento lo indicado por el apoderado judicial de los recurrentes cuando afirma** que la Autoridad del Canal de Panamá no ha regulado la operación resultante de la ampliación del Canal; y que el Administrador de la ACP no desarrolló una investigación abierta y oportuna del accidente.

Por consiguiente, **los motivos en los que los recurrentes fundamentan su acción no constituyen una falla en la prestación del servicio público correspondiente**, motivo por el cual no se ha dado la infracción de los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil invocados en la demanda.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que en el presente proceso **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado**; a saber: **1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

A. Respecto a la alegada prestación deficiente del servicio público.

Como expusimos en su momento, el abogado de los accionantes sostiene que la deficiente prestación del servicio público obedece a que la Autoridad del Canal de Panamá no aplicó las disposiciones del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR) que ellos invocan, cuando quedó evidenciado que **ese texto no estaba vigente a la fecha en que ocurrió el incidente**; sin embargo, **la ACP sí contaba con un instructivo para operaciones de remolcadores en el Tercer Juego de Esclusas el 17 de junio de 2016**, el cual fue modificado el 23 de junio de 2016 y su última revisión

se hizo el 20 de julio de 2017. En adición, la entidad tiene un Manual de Operaciones de Remolcadores que aplica a esas operaciones y un Manual de Operaciones Marítimas que fueron aplicados, con lo cual, no se ha configurado ese elemento (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demandada.

Según observa este Despacho, el daño causado a Osvaldo De la Espada (q.e.p.d.) está incluido entre las causales de eximentes de responsabilidad, habida cuenta que lo ocurrido fue **caso fortuito imprevisto e irresistible**.

Recordemos que, según lo relatan los testigos: ***“Esa tarde había llovido y la cubierta y los cabos estaban empapados de agua. Conforme a los procedimientos de soltar los cabos, el capitán de remolcador aproximó el remolcador abajo del sitio donde estaba amarrado uno de los cabos, el líder de los pasacables del buque dirigió la maniobra de soltar y bajar cuidadosamente el cabo de ese lado de la popa, el cual fue recibido por el otro marinero del remolcador sin problema alguno. Sin embargo, según declaraciones que se recabaron en la audiencia de la Junta de Inspectores, mientras se bajaba el primer cabo, el marinero De La Espada le indicó a los pasacables que estaba en el otro lado de la popa del buque, que le enviaran el cabo de ese lado; es decir, antes que hubiera concluido la bajada del primer cabo y que el remolcador se hubiera colocado debajo de la parte donde está ese otro cabo, para recibir el respectivo cabo...”*** Según consta en autos, los declarantes indicaron que: *“...los tres pasacables que están de aquel lado procedieron conforme las indicaciones del marinero De La Espada, encargado de recibir ese cabo, por lo que iniciaron las tareas de soltar el ojo del cabo de la bita donde estaba y a enrollar la línea mensajera en otra bita para bajar con ella el cabo. **El pasacables que estaba manejando la sogá mensajera sintió que la sogá mensajera se le deslizaba de la mano, por lo mojada que estaba y lo mojado de su guante, y que bajaba a gran velocidad por el peso del cabo y de la sogá ambos empapados, por lo que empezó a gritar y los compañeros fueron hacia él para asistirlo, pero no pudieron evitar que el cabo y la mensajera cayeran al agua** (Cfr. foja 43 del expediente judicial).*

La figura jurídica del caso fortuito está regulada en el artículo 34d del Código Civil, en los siguientes términos:

“**Artículo 34d.** Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos...”

En concordancia con la norma citada, el artículo 990 del Código Civil, señala:

“**Artículo 990.** Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, **nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.**” (Énfasis suplido).

La doctrina se ha referido al caso fortuito como una eximente de responsabilidad, veamos:

“La imputación entonces, se convierte en el concepto al cual habrá de acudirse para efectos de atribuir el daño que se ha encontrado probado previamente como primer elemento del juicio de responsabilidad.

Cuando se ha realizado el juicio de imputación se pasa al estudio de las causales exonerativas que tienen por objeto confirmarlo o infirmarlo. Dichas causales son: la fuerza mayor, **el caso fortuito**, el hecho del tercero y el hecho de la víctima.

...

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, **imprevisto e irresistible.**

...” (Lo destacado es nuestro) (PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá. 2008. Revistas, Universidad del externado. Págs. 376-377) (<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/2898/2539/>).

Sobre el particular, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, “**el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el Estado habrá de ser responsable**” (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

En este caso, reiteramos, existe una eximente de responsabilidad que es el caso fortuito, por lo que estimamos que así debe ser declarado por la Sala Tercera.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En este orden de ideas, precisamos, tal como lo hemos expuesto con anterioridad, que **el supuesto daño al que los recurrentes hacen alusión no se deriva de un actuar negligente de la entidad demandada**; en consecuencia, en este proceso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que exista la obligación a reparar civilmente; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del Estado y el daño sufrido**.

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño**. Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.” (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal, en la Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado**. Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: **1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño**.”

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo’ (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817. Mi traducción).

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño... (La negrita es nuestra).

En cuanto al supuesto daño causado producto del mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, la Sala Tercera, mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, explicó qué es daño y cómo procede su resarcimiento:

“ ...

II. Daño

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración resulta indispensable determinar la existencia de un daño. El Estado, responderá consecuentemente, de forma directa según el supuesto que se invoque, de los establecidos en el Código Judicial, artículo 97 numerales 8,9 y 10.

El demandante considera que la entidad pública denominada Correos y Telégrafos de Panamá, le causó daños y perjuicios por supuesta mala prestación del servicio postal, en relación a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ- RUIZ y ALEMÁN (IGRA).

Esta Sala primeramente debe señalar que **el daño determina, la medida de reparación, pues todo daño causado y nada más que el causado, pone de relieve la naturaleza cierta y exclusivamente resarcitoria de la acción de responsabilidad.**

El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.

Por ello, el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.

De allí que, como señaló el profesor René Chapus, (en su obra Responsabilité publique et responsabilité privée; citado por Juan Carlos Henao en su obra El Daño) ‘sin perjuicio no hay responsabilidad’, y también nos dice el profesor Chapus que ‘la ausencia de perjuicio, es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado’.

Por lo anterior es que **el daño constituye un requisito esencial de la obligación de indemnizar y si no se demuestra, no permite que se dé la responsabilidad estatal, por ello la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en un proceso de reparación, pues ésta no se puede declarar si el daño no se prueba. El daño debe ser probado en el expediente por quien lo sufre, y es importante que lo haga conocer en el proceso.**

El principio fundamental de la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación de un daño o perjuicio causado, como se ha venido señalando pues, el daño es ‘el lesionamiento, o menoscabo, que se

ocasiona a un interés perturbado o agredido' (MARTÍNEZ, Gilberto. Responsabilidad Civil, Biblioteca Judicial, Octava Edición Bogotá, 1995, pág. 18).

...

III. Nexo Causal

Antes de entrar a conocer en el proceso lo referente al nexo causal es importante que establezcamos su concepto, el cual se transcribe para su mejor ilustración:

'Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima. En general, ésta es una exigencia de todo el mundo normativa, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta.

Este postulado, que no pareciera tener dificultad alguna, está sin embargo impregnado de problemas de tipo práctico y teórico; hasta el punto que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis.

En efecto, **causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado**. Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra de forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física. (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249).'

El recurrente alega que los Correos y Telégrafos de Panamá, es responsable de los daños y perjuicios materiales y morales que alega fueron causados por dicha entidad al no entregarle una correspondencia procedente de Francia y enviarla de vuelta al remitente, lo que según alega, lo perjudicó en sus labores, pues se trataba de información actualizada que serviría para su ejercicio profesional.

Para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración.

La Sala observa que, la secuencia de hechos que precedieron a la presente demanda contencioso administrativa de indemnización ponen de manifiesto el hecho que no existe prueba alguna que acredite que el demandante tiene derecho al monto de dinero que reclama por los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido en sus labores; ello se desprende de lo siguiente:

Mediante Nota AL-453-09 suscrita por la Jefa de Asesoría Legal, Encargada de la Dirección General de Correos y Telégrafos se solicita al Jefe de

Inspección Postal, Caín Lasso, que investigara lo sucedido en torno a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ y ALEMÁN (IGRA).

...

En el presente negocio, de acuerdo a lo antes expuesto y de acuerdo a las constancias procesales examinadas, esta Sala advierte primeramente que no se ha comprobado la existencia del daño que se reclama y menos aún que exista una relación de causalidad directa entre éste y la supuesta falla del servicio que alega el demandante, puesto que no se ha comprobado que el Estado sea por parte de los Correos y Telégrafos de Panamá responsable de haber brindado un servicio público defectuoso que haya podido ser objeto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la Dirección de Correos y Telégrafos y el Estado panameño No Están obligados a pagarle a..., la suma de mil quinientos (B/1,500.00) que reclama en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios a ella adscritos.

..." (Cfr. La negrita es nuestra).

De la sentencia citada, debemos destacar el hecho que **"El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa."** Al no existir daño, **"...no permite que se dé la responsabilidad estatal..."** (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

En este contexto, observamos que en el proceso que ocupa nuestra atención tampoco hay nexo causal, debido a que la **"causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado."** (Lo resaltado es nuestro) (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249; citado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Recordemos que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica es que el Estado panameño no sea declarado responsable.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Autoridad del Canal de Panamá, **NO ES RESPONSABLE** por el supuesto deficiente funcionamiento del servicio público alegado por el abogado de los accionantes; y, en consecuencia, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

IV. Pruebas:

Se objetan las siguientes pruebas aducidas por el abogado de los demandantes:

Documentales.

4.1. Se **objetan** los medios probatorios identificados con los numerales 1.6 y 1.7 en el apartado de pruebas de la demanda, que consisten en: *"Una copia debidamente autenticada del carnet emitido por la Secretaría Nacional de Discapacidad, correspondiente a la condición permanente de **Jesús Amet De La Espada Carrillo**, hijo del occiso **Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)**"; y "Dos (2) copias debidamente autenticadas de la Referencia Médica del Hospital Santo Tomás, correspondiente al incidente que generó la condición la discapacidad permanente de **Jesús Amet De La Espada Carrillo**", porque en el Informe de Conducta se señala que al momento en que ocurrió el accidente **Jesús Amet De La Espada Carrillo** tenía un domicilio distinto al de su padre y no dependía económicamente de él; además, su discapacidad no guarda relación con el accidente ocurrido el 16 de noviembre de 2017, que constituye el objeto del proceso, por tanto, esos medios de convicción devienen en inconducentes (Cfr. fojas 16, 41 (reverso), 42, 43 (reverso) y 44 del expediente judicial).*

Al efecto, en el Informe de Conducta dice:

"Al momento del accidente y posterior fallecimiento del señor Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), éste estaba casado con la señora Velvia Mileika Alonso De León, con quien tenía dos hijos menores de edad: Benjamín Isaac De La Espada Alonso y Oswaldo Agustín De La Espada Alonso; los tres vivían con él y dependían económicamente de él. También tenía otra hija menor de edad, Maylín Del Rosario De La Espada Galván quien dependía

económicamente de él y vive con su madre, la señora Norca Carlina Galván Hurtado. Además, tenía otros tres hijos mayores de edad, ninguno de los cuales dependía de él, quienes son los demandantes de este proceso, a saber: **Jesús Ameth De La Espada Carrillo, Eldrick Josimar De La Espada Silvera y Kevin Yhamall De La Espada Silvera, todos con domicilio distinto**, tal como se puede corroborar en el poder que otorgaron al Licenciado Rivas. Por otro lado, señora **Maura Góndola Díaz de Pino no habitaba ni dependía económicamente de su hijo Osvaldo De La Espada Góndola y tiene otros hijos**. De lo anterior se desprende que, al momento del fallecimiento del señor De La Espada Góndola, sólo su esposa y sus tres (3) hijos menores de edad dependían de los ingresos que el finado devengaba, por lo que fueron quienes habían quedado en una situación económica apremiante; es decir, directamente afectados por la muerte del señor Osvaldo De La Espada.

Por lo anterior, la esposa e hijos menores de edad del señor Osvaldo De La Espada Góndola son, a nuestro criterio, los únicos que pueden acreditar una afectación directa económica y material resultante de la muerte del señor Osvaldo De La Espada, por lo que serían los únicos con derecho para reclamar cualquier daño o perjuicio que resultara de la muerte del señor Osvaldo De La Espada Góndola.

...
11. Por lo anterior, sobre la base de su régimen especial, específicamente la Sección Segunda del Capítulo IV de la Ley Orgánica, la ACP convino, por separado, con la señora Velvia Mileika Alonso De León, en su calidad de esposa y madre de dos de los hijos menores de edad del señor Osvaldo De La Espada, y con la señora Norca Carlina Galván Hurtado, en su calidad de madre de la niña menor de edad, Maylín Del Rosario De La Espada Galván, quienes por sus vínculos y minoría de edad, eran los dependientes del señor Osvaldo De La Espada Góndola y afectados económicamente por su fallecimiento, el pago de indemnización y firma de finiquitos. Conforme a lo convenido, se les hizo el pago de las sumas convenidas y se firmaron los finiquitos, en donde de forma voluntaria renunciaron a todo tipo de acción y pretensión civil, penal administrativa y de cualquier persona natural o jurídica, pública o particular, relacionado o como resultado de las lesiones y muerte del señor Osvaldo De La Espada Góndola, y el accidente ocurrido el día 16 de noviembre de 2017 en aguas del Canal de Panamá. Estos convenios conllevan una cláusula de confidencialidad para tratar de proteger la vida e integridad de los indemnizados." (Cfr. fojas 41 reverso y 42 del expediente judicial).

Por consiguiente, estimamos que los medios probatorios identificados con los numerales 1.6 y 1.7 en el apartado de pruebas de la demanda, resultan contrarios a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, que a la letra dice:

"Artículo 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." (Énfasis suplido).

En torno al tema de las pruebas ineficaces, la Sala Tercera se pronunció mediante el Auto de fecha 31 de enero de 2014, que a la letra dice:

“IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN:

Coincide el resto de la Sala, con el Magistrado Sustanciador y con la Procuraduría de la Administración, en cuanto a **que la prueba... debe estar dirigida a acreditar los hechos que constituyen la demanda** y no otros aspectos distintos, tal como lo establece el artículo 783 del Código Judicial que indica lo siguiente:

‘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.’

La Sala en reiteradas ocasiones ha señalado que **la prueba... debe ceñirse a la materia del proceso**, esto queda plasmado en el extracto de fallo de 21 de mayo de 2010, siguiente:

‘En cuanto a las pruebas de informe pericial, que fueron inadmitidas, este Tribunal debe acotar que en el escrito de pruebas, si bien la parte recurrente señala cuales son los puntos a determinar en el peritaje, y hace la designación de los peritos, de conformidad con el artículo 967 del Código Judicial, **no vemos de qué manera esos puntos se ciñen a la materia del proceso...Lo anterior, nos lleva a concordar con el criterio del sustanciador de que esas pruebas son inadmisibles**, y también con lo sustentado por el opositor del recurso en examen, en cuanto a que **nos encontramos ante pruebas ineficaces y dilatorias, lo que las hace inadmisibles de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial.** El artículo 783 del Código Judicial es claro cuando enuncia, entre otros supuestos, que serán rechazados de plano las pruebas inconducentes e ineficaces...’

Esto quiere decir, que no consideramos que la prueba pericial y su cuestionario guarden relación directa con la solicitud de nulidad por la negativa tácita por silencio administrativo a la solicitud del 6 de agosto de 2010, incurrida por el Director del IDAAN, **ya que su práctica no aportaría a este proceso ningún elemento de convicción que lleve a esta Sala a obtener la verdad material.**

...

En consecuencia, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN, en todas sus partes, lo dispuesto en el Auto de Pruebas 232-2011 de 29 de junio de 2011, proferido por el Magistrado Sustanciador.” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

4.2. Se **objetan**, por ineficaces, los documentos enunciados en el numeral 1.8 en el apartado de pruebas de la demanda, que consisten en unas fotografías del remolcador Cerro Azul, **puesto que no ha sido llamada al proceso la persona que tomó las referidas fotografías para que reconozca su autoría**, lo que resulta contrario a lo establecido en el numeral 1 del artículo 856 del Código Judicial (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Inspección Judicial.

4.3. Se **objeta "la inspección ocular judicial"**, debido a que la misma tiene como propósito que se asista: *"...al lugar de ocurrencia del siniestro (instalaciones de la Autoridad del Canal de Panamá [ACP], específicamente en Las Esclusas de Agua Clara, provincia de Colón, en el Remolcador 'Cerro Azul', que desembocó en el deceso de **Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)**,... Esto con el propósito de recrear los eventos, por lo que se requiere la participación de todos los intervinientes, es decir, testigos y colaboradores de la ACP que se encontraban en el teatro de los acontecimientos. Y también para determinar: 2.1.1. Si en el Remolcador Cerro Azul, se mantenía el personal idóneo y los equipos necesarios conforme las exigencias de Ley, para la ejecución del paso y/o traspaso de buques y naves por las Esclusas del Canal de Panamá; 2.1.2 Distanza y ubicación de los aparejos del Remolcador 'Cerro Azul' e intervinientes, es decir, testigos y colaboradores de la ACP que se encontraban en la escena; y 2.1.3. Consignar las maniobras de primeros auxilios aplicadas a **Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)** y tiempo transcurrido después del siniestro en relación al traslado al Hospital Manuel Amador Guerrero en la provincia de Colón."* (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Nuestra objeción se fundamenta en el hecho que **la Inspección Judicial solicitada por los accionantes vulnera lo establecido en el artículo 828 del Código Judicial, porque el transcurso del tiempo no va permitir que se lleve a cabo su práctica**; ello, en atención a que:

- el accidente ocurrió el 16 de noviembre de 2017;
- el buque YM Unicorn, en ese momento, estaba haciendo tránsito por el Canal de Panamá y era la nave remolcada;

- el señor **Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)**, quien fue un actor importante en el desarrollo de los hechos, perdió la vida; y

- por ser una vía acuática activa; es decir, de tránsito permanente.

Además, no hubo una conservación de las condiciones en el estado en el que se encontraban el día de los hechos; de allí que su reproducción sea difícil o improbable. Además, el apoderado judicial de los demandantes no adujo perito, por lo que ese medio de convicción no reúne los requisitos que exige el artículo 828 del Código Judicial.

Se designa perito: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir la inspección judicial, **se designa como perito al Ingeniero Náutico Julio Ernesto Caballero Galagarza**, portador de la cédula de identidad personal 8-721-1252, quien está incluido en el listado de peritos expedido por la Corte Suprema de Justicia.

Pruebas de Informe.

4.4. Se objeta la prueba de Informe identificada con el numeral 3.1 en el apartado de pruebas de la demanda, dirigida a que se oficie: a la "...*Oficina del Asesor Legal de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y/o la que corresponda, se sirvan informar la existencia o no de grabaciones de las cámaras de video. De ser afirmativa la respuesta, suministrar una copia íntegra en digital del episodio de principio a fin del desarrollo de eventos en el Remolcador 'Cerro Azul', en las instalaciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), específicamente en Las Esclusas de Agua Clara, provincia de Colón, el día 16 de noviembre de 2017, el cual terminó con la vida de Oswaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), quien en vida portó la cédula de I.P. 3-82-46.*" (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

4.5. Aunado a lo anterior, objetamos la prueba de informe descrita con el numeral 3.5. del apartado de pruebas de la demanda, que dice: "*Solicito al Magistrado Sustanciador, requiera a la Oficina del Asesor Jurídico de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y/o la que corresponda, se sirvan certificar, informar y suministrar el compendio de normas y/o reglamentos que regulan entre otras cosas, el número o cantidad de personas y profesionales que tienen y deben estar a bordo de los Remolcadores durante el paso y/o travesía de los barcos, naves o buques por las*

Esclusas del Canal de Panamá.”, **porque esos medios de prueba ya fueron aportados junto con el Informe de Conducta** (Cfr. fojas 18 y 43 (reverso)-44 del expediente judicial).

4.6. En ese mismo sentido, **objetamos la prueba de informe descrita con el numeral 3.6. del apartado de pruebas de la demanda**, que señala: *“Solicito al Magistrado Sustanciador, requiera a la Oficina del Asesor Jurídico de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y/o la que corresponda, se sirvan certificar e informar si con ocasión del siniestro en el Remolcador ‘Cerro Azul’, en las instalaciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), específicamente en Las Esclusas de Agua Clara, provincia de Colón, el día 16 de noviembre de 2017, el cual terminó con la vida de Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), quien en vida portó la cédula de I.P. 3-82-46, si la administración indemnizó y realizó algún pago a parientes del difunto siniestrado”, porque ello ya fue explicado en el Informe de Conducta y aportado como prueba por la entidad demandada con dicho informe* (Cfr. fojas 41 (reverso), 42-42(reverso), 43 (reverso), 44, 66 y 67 del expediente judicial).

4.7. Se objeta la prueba de informe que se describe con el número 3.12. en el apartado de pruebas de la demanda, que establece: *“Solicitamos al Magistrado Sustanciador, se requiera a nuestras costas, un ejemplar de la edición de LA ESTRELLA DE PANAMÁ del martes 1° de mayo de 2018”*, porque constituye un hecho notorio, que no requiere de prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, que en lo pertinente dice:

“Artículo 784...

No requieren de 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 están amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige la Nación o en los Municipios.

...” (Lo destacado es nuestro).

Nuestras objeciones a las cinco (5) Pruebas de Informe ya descritas, **también se sustentan en el hecho que el abogado de los recurrentes tenía la carga de la prueba** y, por consiguiente, **el deber de aportar las pruebas aducidas**; de allí que no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, que señala:

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

..."

En cuanto al deber de probar y de trasladar esa carga probatoria al Tribunal, la Sala Tercera se explicó mediante el Auto de 17 de abril de 2009, que en lo pertinente señala:

"...no sin antes realizar un análisis minucioso a cada uno de los elementos probatorios que se evidencien dentro del presente infolio, ello, aparejado de la consideración de **lo expuesto en nuestra legislación en materia de pruebas y sobre su legitimidad, en concomitancia del Principio de la Universalidad de las Pruebas**; sino, que se ha hecho ostensible la incurrencia en ciertas actitudes que, a la postre, **se tornan impropias al procedimiento y debido proceso**, propiamente, claro está, no es que con ello queramos pretender adelantar juicios que vendrían a ser propios del fondo del proceso, pero sí para que sirvan de *docencia* a cada uno de nuestros lectores.

Tal y como anotáramos en el párrafo anterior, algunos de los detalles calificados como negativos en un proceso y que por ende, no podríamos dejar en el tintero es que **es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las enuncie, aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes y, además, dejaría de manifiesto el desconocimiento de lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial**, lo cual no pretende hacer esta Sala, máxime cuando en ocasiones se ha podido colegir que la parte que accede con tal actitud, encima hace más gravosa su conducta, no enunciando claramente lo que pide sea requerido por el Tribunal de la causa a otras instancias o dependencias, indistintamente de su naturaleza." (La subraya es de la Sala y lo destacado es nuestro).

En relación con **la carga de la prueba que les corresponde a los demandantes**, la Sala Tercera se pronunció en el Auto 67 de 24 de febrero de 2016, que en lo medular dice:

"No se admite como prueba de informe aducida por la parte actora el examen clínico... con fundamento en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual 'incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...', lo que implica que el demandante tenía la carga probatoria de aportarlo." (La negrita es nuestra).

Pericial en Psicología y Psiquiatría.

4.8. Se **objeta** la prueba pericial aducida por el apoderado judicial de los recurrentes que señala: *"Solicitamos respetuosamente a ese Tribunal que se disponga la práctica de una prueba pericial, consistente en una evaluación psicológica y/o psiquiátrica a mis mandantes, Maura Góndola*

Díaz (madre del difunto), Jesués Amet De La Espada Carrillo (hijo del difunto con discapacidad permanente), Eldrick Josimar De La Espada Silvera (hijo del difunto) y Keving Yhamall De La Espada Silvera (hijo del difunto), a fin de determinar el grado de afectación en la psiquis, emotiva y en su vida privada, que han experimentado como consecuencia del fallecimiento de su hijo y padre Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)..., porque, según se afirma en el Informe de Conducta, ninguno de los accionantes residía con el difunto ni dependían económicamente de él; además, no se designaron los datos de los peritos que van a llevar a cabo dicho medio probatorio (Cfr. fojas 16, 41 (reverso), 42, 43 (reverso) y 44 del expediente judicial).

A ese respecto, el Informe de Conducta puntualiza:

“...Además, tenía otros tres hijos mayores de edad, ninguno de los cuales dependía de él, quienes son los demandantes de este proceso, a saber: **Jesués Ameth De La Espada Carrillo, Eldrick Josimar De La Espada Silvera y Kevin Yhamall De La Espada Silvera, todos con domicilio distinto**, tal como se puede corroborar en el poder que otorgaron al Licenciado Rivas. **Por otro lado, señora Maura Góndola Díaz de Pino no habitaba ni dependía económicamente de su hijo Osvaldo De La Espada Góndola y tiene otros hijos...**” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 41 reverso del expediente judicial).

Se designan peritos: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir la prueba pericial en Psicología y Psiquiatría, **se designan como peritos a la Psicóloga Lourdes Restrepo Batista**, con cédula 2-83-1788, idoneidad 1922, y al **Médico Psiquiatra Daniel José Cifuentes**, con cédula 3-702-1723, idoneidad 5850, del listado publicado en el Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, de los auxiliares judiciales que actuarán en los procesos dentro del Órgano Judicial.

Pericial en Contabilidad.

4.9. Se objeta la prueba pericial contable que tiene como propósito determinar: “A- El monto de los salarios y emolumentos devengados por **Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)**, al momento de su óbito en la ACP. B- Monto de lo dejado de percibir en el resto de la vida productiva de **Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.)**, es decir, perjuicios y lucro cesante.”, porque ese lo pedido no cumple con lo establecido en el artículo 966 del Código Judicial; por

tanto, **no es medio de convicción para acreditar lo solicitado, sino una prueba actuarial**; además, el abogado de los recurrentes no ha designado el perito para elaborar dicha pericia.

Se designan peritos: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir la prueba pericial contable, **se designa como peritos al Avaluador Emilio Pomares Moses**, con cédula 1-24-2484, idoneidad N/R, y al **Contador Público Autorizado Alejandro Cuadra**, con cédula 8-387-186, el primero del listado publicado en el Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, de los auxiliares judiciales que actuarán en los procesos dentro del Órgano Judicial.

Se aducen las siguientes pruebas en representación de la entidad demandada:

Documentales. Esta Procuraduría **aduce** las pruebas documentales **aportadas junto con el Informe de Conducta por la entidad demandada**, que son las siguientes:

4.10. Copia autenticada del manual de Operaciones de Remolcadores SCM-OPRR-09-001-MOR, Revisión 3 de 31 de marzo de 2015, que fue incluido en un antecedente por parte de la Sala Tercera.

4.11. Copia autenticada de la descripción de puestos y labores del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.) (Cfr. fojas 45 y 45 reverso del expediente judicial).

4.12. Copia autenticada del Memorando de fecha 20 de julio de 2017, mediante el cual se pone en conocimiento del nuevo instructivo para operaciones de remolcadores en el Tercer Juego de Esclusas que consta de doce (12) páginas, e indica que aplica el Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR) (Cfr. fojas 46-58 del expediente judicial).

4.13. Copia autenticada del Certificado de Inspección de Seguridad Marítima del Remolcador Cerro Azul (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Prueba de Informe. Solicitamos al Tribunal,

4.14. Para que se oficie a la **Autoridad del Canal de Panamá** para que se incorpore al proceso **copia autenticada** de los finiquitos suscritos por Eldrick De La Espada Silvera; Maylín Del Rosario De La Espada Galván, Kayla Magdiel Kennion Macías por sus hijos menores de edad: Osvaldo De La Espada Kennion, Osmar De La Espada Kennion, Osnar Abraham De La Espada Kennion, habidos con el finado Osvaldo De La Espada Silvera (hijo difunto de Osvaldo De La Espada

Góndola); Lourdes Lay García en nombre de su hijo Aljhair De La Espada Lay, habido con el finado Osvaldo De La Espada Silvera; Velvia Mileika Alonso De León en su calidad de esposa y de madre de sus dos hijos menores habidos con el señor De La Espada Góndola; y Norca Carlina Galván Hurtado, en su calidad de madre de la niña menor de edad, Maylín Del Rosario De La Espada Galván, habida con el señor De La Espada Góndola, puesto que con ella vamos a acreditar la **excepción de pago respecto del demandante Eldrick De La Espada Silvera.**

4.15. Para que se oficie a la **Autoridad del Canal de Panamá** para que remita copia autenticada de las investigaciones que se adelantaron en esa institución y que guardan relación con los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2017, con la muerte del señor Osvaldo De la Espada Góndola (q.e.p.d.).

4.16. Para que se oficie a la **Fiscalía de Homicidios, Sección de Investigación y Seguimiento de Causas del Ministerio Público de la provincia de Colón**, a los efectos que remita al Tribunal copia autenticada de la carpetilla con número de noticia criminal 201800037949, ya que con ello vamos a acreditar la excepción de **exclusión de la vía Contencioso Administrativa.**

4.17. Para que se Oficie al **Hospital Manuel Amador Guerrero**, para que remita copia autenticada del expediente clínico del señor Osvaldo De la Espada Góndola (q.e.p.d.).

4.18. Para que se Oficie a la **Clínica Hospital Nacional**, para que remita copia autenticada del expediente clínico del señor Osvaldo De la Espada Góndola (q.e.p.d.).

V. Derecho: No se acepta el invocado por los demandantes.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía.

EXCEPCIÓN DE PAGO.

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone una excepción de pago respecto del demandante **Eldrick De La Espada Silvera**, por razón que, según se indica en el Informe de Conducta, "...recibió indemnización de parte de la ACP por la muerte accidental del señor Osvaldo De La Espada **y firmó finiquito renunciando a toda reclamación contra la ACP y sus directores y empleados.**" (Cfr. punto 7 de la foja 41 reverso del expediente judicial).

Ese pago fue llevado a cabo, por las siguientes razones:

“6. La ACP, a través de su póliza de seguros con la empresa aseguradora MAPFRE, pagó una indemnización por la muerte accidental en el trabajo del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.). El monto de esta indemnización fue SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS BALBOAS (B/.69,523.00), **y fue pagado a las personas previamente indicadas por el finado, quien dispuso por escrito que, en el evento de que se produjera su muerte en un accidente como el ocurrido, el pago de esta indemnización se distribuyera a partes iguales entre sus hijos Eldrick De La Espada Silvera, mayor de edad, con cédula de identidad número 3-720-610, quien es uno de los demandantes; Maylin De La Espada Galván, menor de edad, (al momento del evento), con cédula de identidad personal 3-746-1018, y Osvaldo De La Espada Silvera (q.e.p.d.) cuya parte debía distribuirse entre los hijos menores de edad de éste. Todos los que recibieron el pago de esta indemnización firmaron finiquito renunciando a toda reclamación contra la ACP y sus directores y empleados.**” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 41 reverso del expediente judicial).

EXCEPCIÓN DE EXCLUSIÓN DE LA VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone una excepción de exclusión de la vía Contencioso Administrativa, por razón que en el Informe de Conducta se señala lo que a seguidas se copia:

“12. Los demandantes en este proceso, representados por el mismo abogado, licenciado Balbino Rivas, están demandando simultáneamente en dos procesos distintos que se condene al pago a su favor de un mismo monto, por la misma causa. Antes de presentar la demanda que motiva este informe, presentaron querrela penal aduciendo los mismos argumentos y alegadas infracciones que demandan en el presente proceso; es decir, por la suma de Cinco Millones de Balboas (B/.5,000,000.00). Dicha querrela penal reposa en la carpetilla con número de noticia criminal 201800037949 en la Fiscalía de Investigación y Seguimiento de Causas del Ministerio Público de la provincia de Colón.” (Cfr. foja 42 reverso del expediente judicial).

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1382-18