

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 919

Panamá, 04 de septiembre de 2019

Proceso Contencioso  
Administrativo de Indemnización.

Alegato de conclusión.

Excepción de pago; y

Excepción de prescripción de la  
acción de indemnización por  
prematura.

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)**, 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 usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **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)**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr 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).

En la Vista Fiscal 079 de 17 de enero de 2019, de contestación de la demanda, se mencionó que en el Informe de Conducta, en el apartado denominado antecedentes, se indica que el señor Osvaldo De La Espada inició labores en el 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).

En ese mismo informe, se sostiene que 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; y que 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 del remolcador Cerro Azul en no menos de cuatrocientas (400) asistencias a buques neopanamax (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El informe de conducta señala, además, que 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 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; que 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. foja 42 del expediente judicial).

En el citado informe, se menciona que 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 las 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 estaban 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).

El referido informe de conducta aclara que, **una vez el cabo y la sogá 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 del 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. 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 sogá 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 marino 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).

Según se narra en el informe de conducta, 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. 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. 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).

Según lo referimos en nuestra contestación de la demanda, entre las normas que se invocan como infringidas, el apoderado judicial de los recurrentes adujo 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. En ese orden de ideas, sostiene que el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá tiene la obligación 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, por lo 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 6-16 y 8-11 del expediente judicial).

En la mencionada Vista Fiscal, esta Procuraduría acotó que el apoderado judicial de los accionantes señaló como infringidas disposiciones del Manual de Operaciones de Remolcadores (MOR). Por tal razón, en aquella oportunidad estimamos necesario poner de manifiesto lo indicado por la Autoridad del Canal de Panamá, cuando señaló: *“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, al contestar la demanda, **este Despacho no tomó 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 ACP, 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, Jesuses 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).

Aunado a lo anterior, reiteramos que consta en autos que: **“...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 soga 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).

Sin duda, lo descrito en el párrafo previo constituye una situación de **caso fortuito que es una de las eximentes de responsabilidad.**

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

Por tanto, reiteramos, que según observa en las piezas documentales allegadas al proceso, 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).

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 Veneziaie 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.

...  
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).’

...

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:

...

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 y la subraya 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). 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 atribuible a la entidad estatal ni un nexo de causalidad, la consecuencia lógica es que el Estado panameño no sea declarado responsable.**

**Etapa probatoria:**

Por medio del Auto número 120 de 29 de marzo de 2019, el Tribunal admitió a favor de los demandantes una serie de documentos tendientes a acreditar el vínculo de éstos con el occiso, a través de los certificados de defunción y de nacimiento, respectivamente; las hojas de referencias remitidas por la Sección de Neurocirugía del Hospital Santo Tomás del Ministerio de Salud, de la Sección de Neurocirugía de Colón y de la Sección de Urología del mismo nosocomio; así como las pruebas de informe dirigidas a la Autoridad de Canal de Panamá, el Hospital Manuel Amador Guerrero; la Clínica Nacional, el Periódico La Estrella de Panamá y el Juzgado Primero de Circuito, de lo Civil, del Circuito Judicial de la provincia de Colón, relativas a los hechos acontecidos (Cfr. fojas 21-24; 26 y 27 del expediente judicial).

También admitió **las pruebas de informe aducidas por la Procuraduría de la Administración a favor de la institución**, para que la Sala Tercera requiera documentación a la **Autoridad del Canal de Panamá consistente en las copias autenticadas 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**; además, de la 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.); a **la Fiscalía de Homicidios, Sección de Investigación y Seguimiento de Causas del Ministerio Público de la provincia de Colón**, a los efectos que esa entidad 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**; al **Hospital Manuel Amador Guerrero**, para que remita la copia autenticada del expediente clínico del señor Osvaldo De la Espada Góndola (q.e.p.d.); y a **la Clínica Hospital Nacional**, para que remita copia autenticada del expediente clínico del señor Osvaldo De la Espada Góndola (q.e.p.d.) que allí se acopió (Cfr. fojas 117-118 del expediente judicial).

El Tribunal admitió **las pruebas documentales aportadas junto con el Informe de Conducta por la Autoridad del Canal de Panamá**, que son las siguientes: la 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; la copia autenticada de la descripción de puestos y labores del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.); la 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); y la copia autenticada del Certificado de Inspección de Seguridad Marítima del Remolcador Cerro Azul (Cfr. fojas 45-45 reverso y las fojas 46-58 y 59 del expediente judicial).

A los accionantes no les admitieron los siguientes medios de pruebas: los documentos tendientes a acreditar la condición de discapacidad de Jesús De La Espada, por no guardar relación con los hechos que se discuten en el proceso (Cfr. la Resolución de 16 de julio de 2019, que modificó el Auto de Pruebas); las piezas fotográficas aportadas por no pedir su reconocimiento; los testimonios aducidos porque sus actuaciones constan en los documentos que contienen la

investigación; y la Inspección Judicial por razón que el paso del tiempo hacía imposible cumplir con los objetivos que tenían los demandantes con esa prueba (Cfr. fojas 121-122 del expediente judicial).

En adición, se admitieron a favor de la demandante dos (2) pruebas periciales:

➤ La Prueba Pericial Psicológica – Psiquiátrica que tenía como propósito la evaluación de los demandantes: **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)**, con el propósito de determinar el grado de impacto y afectación emocional de los examinados, por el óbito de su familiar Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.) de conformidad con lo establecido en el artículo 976 del Código Judicial; y

Para la Prueba Pericial Psicológica, la Procuraduría de la Administración designó al Médico Psiquiatra Daniel José Alexis Cifuentes y el Tribunal designó al Doctor Gonzalo González.

El primero en ser evaluado fue el perito designado por la Procuraduría de la Administración, el Médico Psiquiatra Daniel José Alexis Cifuentes, quien en su informe señaló que Maura Góndola (madre), Eldrick De La Espada (hijo), Jesús De La Espada (hijo) y Kevin De La Espada (hijo) manifiestan sentimientos de ira, tristeza y frustración por razón de la muerte de Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.). **El Perito designado por este Despacho aplicó a los accionantes la Escala de Hamilton para Depresión y para Ansiedad, la cual demostró que todos ellos presentan depresión leve y ansiedad leve.**

El perito designado por el Tribunal, el Doctor Gonzalo González, aplicó la prueba de Zung para detectar depresión a: la señora Maura Góndola (madre) y concluye que ésta tiene un episodio **depresivo moderado**; que Jesús De La Espada (hijo) manifiesta **depresión moderada y ansiedad menor**; que Eldrick De La Espada (hijo) refleja **ansiedad menor**; y que Kevin De La Espada (hijo) demuestra **depresión moderada**.

La Procuraduría de la Administración desea llamar la atención al hecho que el perito designado por el Tribunal, el Doctor Gonzalo González, a pregunta formulada por el Sustanciador, **se refirió a la forma como murió el señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), sin ser testigo**. Para ello, **emitió su respuesta con elementos meramente**

referenciales, al señalar que se lo relató uno de los hijos del occiso, cuyas argumentaciones son meramente subjetivas, lo que demuestra que lo narrado no está debidamente acreditado; situación que a nuestro juicio resulta violatoria del debido proceso.

➤ La Prueba Pericial Contable, cuyo propósito era determinar el monto de los salarios y los emolumentos devengados por el señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.), al momento de su muerte; y el monto de lo dejado de percibir en el resto de la vida productiva de prenombrado; es decir, perjuicios y lucro cesante (Cfr. fojas 118-119 del expediente judicial).

**Para la Prueba Pericial Contable la Procuraduría de la Administración designó al Actuario Israel Gordón**, quien señaló que de haberse mantenido vivo el señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.) y hubiese alcanzado la edad de sesenta y dos (62) años que establece la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, éste hubiera recibido, en concepto de salario, la cantidad de “B/.209,079.00”. Añade, que a ese monto se le debe incorporar la indemnización que le hubiera correspondido al fallecido por incentivo de retiro voluntario, por lo que solicitó la información del tiempo que el occiso tenía de estar laborando en la ACP, con lo que hizo un promedio de los cinco (5) mejores años. De igual manera, solicitó a la Gerencia de Política División de Capacidad Organizacional de Recursos Humanos y de Programa de Auditoría de Recursos Humanos de la ACP, que le suministraron el cálculo de aplicación de la fórmula para acreditar el incentivo de retiro voluntario que le hubiera correspondido al difunto. Ese valor lo validó con el cálculo antes efectuado y no observó variación sustancial. En adición, indicó que la cantidad por el concepto de lucro cesante es de “B/.274,243.00” al incorporarle la pérdida del incentivo de retiro voluntario. También detalló que **a través del seguro colectivo de vida y salud que mantiene la Autoridad del Canal con la Compañía de Seguro Mapfre de Panamá, se hicieron desembolsos por la cobertura de dicha póliza, en pagos a terceros y servicios hospitalarios por lo que se pagó la suma de “B/.53,197.00”; que en concepto de finiquito y convenio de indemnización entre los familiares dependientes del fallecido se pagó la suma de “B/.69,384.00”**; que por la cobertura de accidente de trabajo que contempla dicha póliza desembolsó “B/.50,000.00” a los beneficiarios declarados en la póliza por el fallecido; además se dio una asistencia familiar por el orden de “B/.2,000.00”. Al sumar

todos esos elementos de cobertura a través de la póliza que mantiene la ACP con la aseguradora Mapfre de Panamá, totaliza "B/.124,582.00". Aunado a lo anterior, **señala que la ACP desembolsó la suma de "B/.300,000.00" a los familiares dependientes del fallecido.** Sostiene el perito, que al sumar el monto que ha cubierto la póliza y los desembolsos que ha efectuado la ACP, eso da un total de "B/.424,582.00", que al compararlo con el monto total del lucro cesante, que recordemos es por valor de "B/.274,243.00, se observa que el primero es superior al segundo.

En cuanto a las preguntas formuladas por el abogado de la parte actora al **Actuario Israel Gordón**, respecto de si a él le consta que los beneficiarios recibieron los dineros, **es menester indicar que los peritos no son testigos y, por tanto, él no estaba obligado a presenciar la entrega física de los dineros a los beneficiarios.**

Además, debemos destacar el hecho que el perito Israel Gordón fue Analista Económico y Actuario de la Caja de Seguro Social durante treinta y cuatro (34) años (1984 – 2018) y laboró en esa entidad por treinta y siete (37) años, en los cargos de Analista de Presupuesto, Planificador, Jefe del Departamento Actuarial, Subdirector y Director de Planificación de esa entidad, motivo por el cual, basado en su vasta experiencia, pudo dar respuesta a la interrogantes formuladas por el apoderado judicial de los accionantes respecto de las prestaciones cuyo pago le corresponden a esa institución.

**La Procuraduría de la Administración también designó, para la Prueba Pericial Contable, al Contador Público Autorizado John Cletus Cheng**, quien explicó al Magistrado Sustanciador que la metodología por él utilizada consistió en solicitar a la ACP que le proporcionara toda la información pertinente; que la determinación del valor requerido se basó en la proyección del salario del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.) y la edad de sesenta y dos (62) años y la presunción que el Acuerdo 231 de la ACP se hubiera mantenido igual, de lo que resultó la cifra de "B/.268,648.82" (Cfr. foja 188 del expediente judicial).

El Magistrado Sustanciador preguntó al Perito CPA John C. Cheng, lo siguiente: *"PREGUNTADO: En su informe Usted... señala como nota importante un resumen económico de los desembolsos ocasionados por el accidente y la muerte del señor OSVALDO DE LA ESPADA GÓNDOLA (q.e.p.d.), pagados por la Autoridad del Canal de Panamá, directa o indirectamente, así*

hace una suma de 'B/.425,582.39', y usted al final tiene una nota que la ACP le mostró los originales firmados confirmando su existencia y veracidad y usted señala 'cuyas sumas excede nuestro cálculo contable'. Qué expresa usted con esa afirmación. **CONTESTÓ: Dada a que la información personal de los colaboradores de la ACP, se maneja de forma confidencial los funcionarios que nos atendieron efectivamente nos mostraron la información físicamente...**, después de haber satisfecho nuestro punto de vista profesional quedamos de acuerdo con la información necesaria para preparar el informe o los resúmenes económicos resumidos en el último cuadro visible en la quinta página de nuestro informe donde recopilamos toda la suma que los beneficiarios designados por el señor OSVALDO DE LA ESPADA GÓNDOLA había manifestado y actualizado en los archivos de la ACP, eso es lo que compone la cifra total de B/.24,582.39." (Cfr. foja 189 del expediente judicial).

A pregunta formulada por este Despacho, el perito CPA John C. Cheng aclaró que **los seis (6) beneficiarios del señor Osvaldo De La Espada Góndola (q.e.p.d.) que recibieron las mencionadas sumas de dinero son los que se describen en la página 2 de su informe pericial;** es decir: Lourdes del Carmen Lay García, una (1) vez; Kayla Magdiel Macías, tres (3) veces, Eldrick De La Espada, una (1) vez y Maylín del Rosario De La Espada Galván, una (1) vez. **El prenombrado aclaró que durante su investigación se le enseñaron los comprobantes de pago, pero no le consta la entrega física a las personas favorecidas** (Cfr. fojas 189 y 192 del expediente judicial).

En las respuestas ofrecidas por el Perito CPA John C. Cheng, el prenombrado explicó cada uno de los cuadros que incorporó a su informe pericial y la distribución de lo pagado por la ACP y la Compañía Aseguradora Mapfre (Cfr. fojas 188-192 del expediente judicial).

Seguidamente, el Magistrado Sustanciador interrogó al Perito Alfredo Noel De León, designado por el Tribunal, quien estableció los montos de los salarios y emolumentos devengados por el occiso, así como las cantidades en dinero dejadas de percibir por éste en el resto de su vida productiva, los perjuicios y el lucro cesante, tal como se señala en su Informe Pericial y sus Anexos (Cfr. fojas 244-245 del expediente judicial).

Luego de evaluadas las pruebas, este Despacho reitera su criterio basado en las piezas documentales allegadas al proceso, que denotan que 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.

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 acudir 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/>).

Así lo señaló la Sala Tercera en la Sentencia de 17 de noviembre de 2015, en el que de forma puntual dijo:

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; no obstante para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Así las cosas, 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 fuerza mayor o caso fortuito**, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.

...

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **...NO ACCEDE a las pretensiones contenidas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el licenciado Jaime Franco, en**

representación de GERARDO ANTONIO SIMEÓN MARTINEU para que se condene al Estado panameño, al pago de la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS QUINCE CON TREINTA Y SEIS CENTÉSIMOS (B/.352,915.36), en concepto de daños y perjuicios causados por infracciones incurridas por la Procuraduría General de la Nación y/o Policía Nacional y declara que el Estado panameño, **NO ES RESPONSABLE a pagarle a la parte actora la suma reclamada.**” (Énfasis suplido).

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría reitera su solicitud respetuosa a los Honorables Magistrados para que 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.

III. **Derecho:** No se acepta el invocado por los demandantes.

IV. **Cuantía:** Se niega la cuantía.

#### **EXCEPCIÓN DE PAGO.**

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpuso 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).

Al efecto, el Informe de Conducta dice:

“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).

Recordemos que la Autoridad del Canal de Panamá, **junto con su Informe de Conducta y con la Prueba de Informe de fecha 27 de agosto de 2019**, aportó la siguiente información a la Sala Tercera: la 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. Lo anterior **refleja que los beneficiarios descritos sí recibieron las sumas de dinero a las que aluden esos documentos, por lo que** las preguntas que formuló el apoderado judicial de los demandantes en ese sentido quedan sin sustento.

Este Despacho, en su momento, se opuso a esa prueba, porque en el Informe de Conducta se puntualizó:

**"...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).

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA DEMANDA POR PREMATURA.**

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone una **excepción de prescripción de la acción de indemnización por prematura**, por razón de lo que dispone el artículo 1706 del Código Civil, que a la letra dice:

**“Artículo 1706.** La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

**Si se iniciare oportunamente acción penal** o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, **la prescripción de la acción civil se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal** o de la resolución administrativa, según fuere el caso.

...” (Lo resaltado es nuestro).

Entre las pruebas aducidas por las dos (2) partes y admitida por el Tribunal, se encuentra la Prueba de Informe 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, lo que demuestra que aún no hay ejecutoria de la sentencia penal, por lo que no era factible la interposición de la acción contencioso administrativa de indemnización en estudio, de allí que la misma deviene en prematura (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

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