

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 759

Panamá, 18 de julio de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Indemnización.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El Licenciado Álvaro Cabal Ducasa, actuando en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, solicita que se condene al **Municipio de Colón**, al pago de la suma de un millón ochocientos cincuenta y un mil trescientos cuarenta y nueve balboas con cuarenta centésimos (B/.1,851,349.40), en concepto de indemnización por los perjuicios materiales causados por el mal funcionamiento del servicio de tratamiento, procesamiento, inspección y disposición final de desechos en el vertedero de Monte Esperanza.

**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 **numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el cual establece que: *“Cuando en un proceso de los mencionados en este numeral, dos entidades autónomas, dos municipales o, en general, dos entidades estatales, tengan intereses contrapuestos, la Procuradora o el Procurador de la Administración deberá actuar en interés a la ley y cada entidad deberá designar su propio apoderado especial”*, con la finalidad de **emitir concepto en interés de la ley** en el proceso descrito en el margen superior.

**I. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la Autoridad del Canal de Panamá aduce la infracción de las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 44 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, el cual establece, entre otras cosas, que los Alcaldes tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos, las órdenes del Ejecutivo, y las resoluciones de los Tribunales de Justicia ordinaria y administrativa (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

B. El artículo 58 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, "*General del Ambiente de la República de Panamá*", según el cual, es deber del Estado, a través de la autoridad competente, regular y controlar el manejo diferenciado de los desechos domésticos, industriales y peligrosos, en todas sus etapas, comprendiendo, entre éstas, las de generación, recolección, transporte, reciclaje y disposición final (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

C. Los artículos 2 y 16 de la Ley 41 de 27 de agosto de 1999, "*Por la cual se transfieren los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana, a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón*", **derogada por la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010**, mismos que, respectivamente, disponían que la transferencia de la Dirección Metropolitana de Aseo (DIMA) a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón, conlleva la dirección, planificación, inspección, operación y explotación, de los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana; y que todo lo que guarde relación con la protección de la salud pública y del ambiente, el Ministerio de Salud o el órgano competente, retendrán y ejecutarán las facultades legales que le confieren el Código Sanitario y las leyes ambientales (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

D. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el Procedimiento Administrativo General; norma que señala que las órdenes y los demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

E. Los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, los cuales, en su orden, se refieren al resarcimiento al que se encuentra obligado todo aquel que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia; y a la responsabilidad civil extracontractual del Estado, así como de las instituciones descentralizadas y del Municipio, derivada de actos u omisiones dañosas causadas por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

## II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según observa esta Procuraduría, la demanda contencioso administrativa en estudio fue promovida por el Licenciado Álvaro Cabal Ducasa, en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, con el objeto que se condene al Municipio de Colón, al pago de la suma de un millón ochocientos cincuenta y un mil trescientos cuarenta y nueve balboas con cuarenta centésimos (B/.1,851,349.40), en concepto de indemnización por los perjuicios materiales causados por el **mal funcionamiento del servicio de tratamiento, procesamiento, inspección y disposición final de desechos en el vertedero de Monte Esperanza**; acción que se fundamenta en el **numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial** (Cfr. fojas 1 a 27 del expediente judicial).

Entre las disposiciones que se aducen infringidas, la entidad pública demandante incluye los artículos 2 y 16 de la Ley 41 de 27 de agosto de 1999, *“Por la cual se transfieren los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana, a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón”*; sin embargo, **dicho cuerpo normativo fue derogado por la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010**, *“Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión”*; **abolición que ya imperaba para las fechas en las que comenzaron a suscitarse los hechos que dieron origen a la causa que se analiza**, conforme se desprende del contenido de la demanda. Por consiguiente, no entraremos a analizar los cargos de ilegalidad formulados en relación con las citadas normas.

Por otra parte, al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que se estiman vulneradas, el apoderado judicial de la Autoridad del Canal de Panamá señala, en lo medular, que a pesar que el Ministerio de Salud emitió la Resolución 0626 de 11 de julio de 2011, por medio de la cual clausuró de manera inmediata y temporal las actividades del vertedero de Monte Esperanza, el cual está bajo la responsabilidad del Municipio de Colón, este último lo mantuvo abierto, continuó con las actividades de desecho de basura en esa zona y omitió aplicar controles en el manejo, la recolección y la disposición final de desechos; lo que provocó la generación de gran cantidad de humo y, por ende, de contaminantes propagados en el ambiente, afectando de esta forma el tránsito

de buques por el Canal de Panamá y poniendo en riesgo la salud, tanto de los colaboradores de la Autoridad, como de la población aledaña (Cfr. foja 8-10 del expediente judicial).

Continúa indicando, que mediante la Nota FACO-207 de 23 de agosto de 2012, la Autoridad del Canal de Panamá requirió al Municipio de Colón el pago por las erogaciones económicas en las cuales incurrió para hacer frente a las constantes emisiones de humo y de gases nocivos provenientes del vertedero de Monte Esperanza y que afectaron el funcionamiento del Canal de Panamá, mismas que ascendieron a la suma de un millón ochocientos cincuenta y un mil trescientos cuarenta y nueve balboas con cuarenta centésimos (B/.1,851,349.40); sin embargo, dicho Municipio desatendió tal solicitud, pues, no reconoció ni, mucho menos, asumió su obligación ante la responsabilidad que le cabe por los perjuicios económicos causados a la Autoridad, en razón del manejo deficiente del servicio público de recolección, tratamiento, procesamiento y disposición final de desechos sólidos en el distrito de Colón (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho procede a emitir su concepto de la siguiente manera.

Tomando en consideración que la acción indemnizatoria en estudio ha sido fundamentada en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que contempla el supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, conviene destacar que de acuerdo con la doctrina, los pronunciamientos de la Sala Tercera y la jurisprudencia internacional, el accionante de un proceso contencioso administrativo de reparación directa, como el que ocupa nuestra atención, tiene que acreditar los siguientes elementos: **1) la falla del servicio; 2) el daño o perjuicio; y 3) el nexo de causalidad entre la falla y el daño;** razón por la cual procederemos a examinar si en la situación bajo examen concurren cada uno de estos elementos.

- **Consideraciones previas al examen de los presupuestos de responsabilidad extracontractual.**

Antes de entrar a examinar la concurrencia de los elementos descritos en el párrafo anterior, es dable anotar que bajo la vigencia de la Ley 41 de 1999, actualmente derogada, la

**administración, la operación y la explotación de los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario y de los rellenos sanitarios, en la región metropolitana, la cual comprende los distritos de Panamá, San Miguelito y Colón, se transfirió a los respectivos Municipios.**

En atención a lo dispuesto por el artículo 6 del citado cuerpo normativo, relativo a la facultad de los alcaldes de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, *“desde la recolección y barrido, hasta el transporte de lo recolectado al relleno sanitario para su tratamiento y disposición final”*, el **Municipio de Colón** y la empresa **Aguaseo, S.A.**, suscribieron el **Contrato de Concesión Administrativa para la Prestación del Servicio de Recolección, Tratamiento y Disposición Final de los desechos sólidos (basura) en el Distrito de Colón, fechado 9 de abril de 2002**, en cuya cláusula número 1 se estableció como objeto del contrato: *“la recolección, tratamiento, procesamiento y disposición final de cualquier deshecho urbano, domiciliario, industrial, comercial, portuario, patógeno, que se produzcan o estén ubicados dentro del DISTRITO DE COLÓN...”*; y en la cláusula número 2, se estipuló como ámbito de la concesión: *“El Municipio otorga a LA EMPRESA, por medio de la siguiente concesión administrativa, los derechos exclusivos de recolección, tratamiento, disposición final y comercialización de los DESECHOS urbanos, comerciales, industriales, portuarios, patógenos, que se hallen ubicados o se generen dentro de los límites geográficos-políticos del DISTRITO DE COLÓN en la República de Panamá...”*. Cabe señalar, que de acuerdo con la cláusula número 14 del referido contrato: *“esta concesión Administrativa es por el término de veinticinco (25) años a partir de su firma y podrá ser renovada por un período igual, de común acuerdo entre las partes”* (Cfr. Gaceta Oficial 24,547-A de 8 de mayo de 2002).

En este orden de ideas, consideramos oportuno indicar que, aunque de conformidad con lo pactado en la cláusula número 3 de ese contrato, una de las obligaciones de la empresa Aguaseo, S.A., en su condición de contratista, consiste en: ***“Asumir la responsabilidad por todas las obligaciones, compromisos o deudas que adquiera la Sociedad Aguaseo, S.A., durante la vigencia de la Concesión Administrativa, así como por pagos de salarios y prestaciones laborales***

a sus empleados como lo establece el Código de Trabajo e **indemnizaciones a terceros**”, no hay que perder de vista que cuando la prestación del servicio público se ha concesionado a un particular, la Administración Pública mantiene la titularidad del mismo, tal como ha sido reconocido por la Sala Tercera en varias resoluciones judiciales, entre éstas, la Sentencia de 21 de diciembre de 2009, que en lo pertinente dice así:

“La tercera tesis que ha denominado parte de la doctrina responsabilidad de doble plano pretende conectar las dos responsabilidades es decir, la objetiva con la subjetiva en distintos planos, teniendo como punto de partida la perspectiva del sujeto que sufre el daño o lesión en sus bienes o derechos, pero que **el evento dañoso se ha producido por una actividad realizada por el concesionario que está conectado al funcionamiento normal o anormal del servicio público, pero sin dejar de pensar que no se pueda condenar al concesionario o contratista, sino que la administración no puede desaparecer de la relación, ya que es el titular de la obra y el concesionario un ejecutor de la misma.**

Expresado lo anterior, **debemos tener presente que en el caso bajo examen estamos hablando de la responsabilidad de la Administración Pública, no del concesionario, en la medida de que es esta (sic) que mantiene la titularidad de la actividad**, lo cual también alcanza los hechos y actos de quien gestiona la obra, y por ende ante una situación de riesgo en el ejercicio de esa actividad no queda del todo al margen de ello.” (La negrilla es nuestra) (Proceso Contencioso Administrativo de Indemnización. Margarito Córdoba y Otros Vs Ministerio de Obras Públicas).

Luego de la derogatoria de la Ley 41 de 1999, por la Ley 51 de 2010, vemos que la titularidad de la prestación del servicio público de aseo urbano y domiciliario, en el caso del distrito de Colón, la mantiene dicho Municipio, según se desprende del artículo 3 del citado cuerpo normativo, al señalar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario *“brindará el servicio de recolección de los residuos sólidos inicialmente en el distrito de Panamá y, **hasta que se establezca en la región correspondiente, los municipios continuarán prestando los servicios en lo que respecta al manejo y disposición final de los residuos sólidos urbanos, comerciales y domiciliarios.**”* (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. Gaceta Oficial

Al respecto, conviene destacar que respecto a la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación del servicio público de aseo urbano y domiciliario, por parte del Municipio de Colón, entre las constancias procesales, se advierte la **Nota número 277-2012 de 2 de octubre de 2012, firmada por el Alcalde del distrito de Colón y dirigida a la Gerente de Cuentas por Cobrar y**

**Pagar de la División de Contabilidad de la Autoridad del Canal de Panamá**, en la cual aquél expresó lo siguiente:

“En ese sentido, es importante recalcar que el contrato de Concesión Administrativa suscrito con la empresa Aguaseo, S.A., con fecha de 9 de abril de 2012, es de carácter y naturaleza pública, en el cual **toda actividad realizada por la empresa concesionaria está bajo la supervisión, control, aval y fiscalización del Municipio de Colón regulado por la Ley 106 de 1973 sobre Régimen Municipal y la Ley N°41 de 1999 con relación a los servicios de Aseo Urbano y Domiciliario en la región metropolitana**” (Lo destacado es de esta Procuraduría) (Lo destacado es de esta Procuraduría) (Cfr. fojas 46-47 del expediente judicial).

En concordancia con lo anterior, también se aprecia que en el Informe Explicativo de Conducta remitido por el Alcalde del Distrito de Colón al Magistrado Sustanciador, este último se refirió así:

“El relleno sanitario de Monte Esperanza o Mount Hope fue creado por el Gobierno de los Estados Unidos desde la década de los años cuarenta (1940) y abarcaba una superficie aproximada de 40 HAS., dichos terrenos, no forman parte de la operación del Canal, según los tratados canaeros de 1977, y por ello pasaron a custodia y administración de la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI), quien traspasó parte de dicho vertedero (11 Has aproximadamente) a la Dirección de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD), **quedando posteriormente bajo la administración del Municipio de Colón, quien a su vez lo designó en uso como relleno sanitario en el contrato de concesión administrativa otorgado a la empresa AGUASEO, S.A. en el año 2002.**” (La negrilla es nuestra) (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Una vez determinada la titularidad del Municipio de Colón en cuanto a la prestación del servicio público de aseo urbano y domiciliario en ese distrito, **pasemos a verificar si se registró o no una falla del mismo; si hubo daños o perjuicios; y si concurre un nexo de causalidad entre estos últimos elementos**, en atención la situación fáctica expuesta por la Autoridad del Canal de Panamá, como entidad pública demandante.

#### **1. La falla del servicio.**

En tal sentido, se observa que entre las pruebas documentales que la Autoridad del Canal de Panamá adjuntó con su demanda, reposa la **Nota sin número, fechada de 24 de mayo de 2011, firmada por el Administrador y dirigida al Alcalde del distrito de Colón, en la cual aquél pone en conocimiento de éste su preocupación por los perjuicios que ocasionan las emisiones producidas en el vertedero de Monte Esperanza y, en razón de ello, solicita que se tomen las medidas necesarias.** Citemos:

“Me dirijo a usted para reiterarle nuestra preocupación por las emisiones que produce el vertedero de Monte Esperanza, las que pueden generar efectos nocivos en la salud de los colaboradores de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) y están afectando con severidad creciente la seguridad y operación del tránsito de buques por el Canal en sector Atlántico, producto de la quema descontrolada de basura en dicho vertedero.

Esta situación se presenta todos los años y se agrava significativamente durante la estación seca cuando el vertedero produce gases tóxicos que, dependiendo de la magnitud de estos (sic), se extienden hacia el cauce de navegación del Canal y las instalaciones de la ACP en áreas próximas a éste. Este año la nube de humo originada por el vertedero continúa siendo intensa y se ha convertido en un riesgo mayor para los colaboradores y la operación del Canal.

**Dentro de las afectaciones que esta situación está ocasionando al personal de la ACP y a la operación del Canal están:**

**1. Visibilidad restringida en el cauce de navegación Atlántico del Canal, al extremo de hacer que los buques disminuyan la velocidad durante su tránsito debido al riesgo que involucra navegar bajo esas condiciones de difícil visibilidad y contaminación.**

**2. Problemas respiratorios a los colaboradores de la ACP que laboran en las instalaciones aledañas.** Con el objetivo de aminorar esos daños, le hemos tenido que proveer de máscaras protectoras al personal por la intensidad de los malos olores, humo y hollín.

A través de inspecciones realizadas por personal técnico de la ACP en el vertedero, hemos determinado que la capacidad de tratamiento de desechos de este (sic) ha sido sobrepasada y que ya no cuenta con áreas para la acumulación y el tratamiento adecuado de los desechos que allí llegan diariamente.

Tal cual fue discutido en la reunión celebrada en su despacho el pasado martes 10 de mayo, donde participamos junto a otras entidades del Estado panameño, hemos conocido que el Municipio de Colón, a través de su despacho, se encuentra evaluando diversas opciones para la reubicación, diseño y construcción de un nuevo relleno sanitario, al igual que el diseño y plan del cierre definitivo del actual vertedero de Monte Esperanza. **Sin embargo, hasta que no tomen una decisión, solicitamos que realicen las acciones y controles que consideren necesarios para que inmediatamente se controle el fuego y la producción de humo en el actual vertedero.**

...” (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

La situación expuesta en el párrafo anterior, también fue puesta en conocimiento por parte del Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá al Ministro de Salud, mediante la **Nota sin número, fechada 4 de julio de 2011**; quien emitió la Resolución 0626 de 11 de julio de 2011, debidamente notificada al Alcalde del distrito de Colón, por cuyo conducto resolvió lo siguiente:

**“ARTÍCULO PRIMERO: Clausurar inmediatamente las actividades del Vertedero de Monte Esperanza, cuyo responsable legal es el Municipio de**

**Colón**, representado por el Alcalde de Colón... por incumplir diversas normas sanitarias, en perjuicio del ambiente y de la salud población panameña.

ARTÍCULO SEGUNDO: Recordar que de conformidad con el artículo anterior, **la clausura es temporal hasta que se corrijan las deficiencias expresadas y que de no realizarlas en un lapso de treinta (30) días calendario, con el apoyo de los técnicos de la Región de Salud de Colón o del Nivel Nacional, la clausura será definitiva, sin desmedro de otras sanciones que estén contempladas en la legislación sanitaria.**

ARTÍCULO TERCERO: **Instar al Municipio de Colón a que asuma la responsabilidad de corregir todas las deficiencias de salud pública y seguridad ciudadana**, de tal forma que el Vertedero pueda ser reutilizado una vez se subsanen las mismas y cuenten con el visto bueno de la Dirección General de Salud Pública.

ARTÍCULO CUARTO: Recomendar al Municipio de Colón a que agilice los trámites y acciones correspondientes a la construcción de un Relleno Sanitario que sirva a la población de Colón y resuelva el problema concerniente al tratamiento y disposición final de desechos.

ARTÍCULO QUINTO: **Compeler al Municipio de Colón a que no se presente en ningún otro momento situación alguna que pueda alterar o trastocar el tránsito fluido, expedito y seguro de los barcos a través del Canal de Panamá.**

..." (Lo destacado es de esta Procuraduría) (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

A pesar de lo resuelto por el Ministerio de Salud, se constata que mediante la **Nota sin número, fechada 13 de enero de 2012**, el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá le reiteró al Alcalde del distrito de Colón el contenido de la Nota, sin número, fechada 24 de mayo de 2011, ya citada, dado que la situación cuestionada aún se mantenía. Inclusive, este escenario fue puesto en conocimiento del entonces Presidente de la República, a través de la **Nota sin número, fechada 1 de febrero de 2012**, a fin de requerir su intervención (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Según se expone en la Resolución ACP-AD-RM 12-09, emitida por la Autoridad del Canal de Panamá, y en la Nota FACO-207 de 23 de agosto de 2012, firmada por la Gerente de Cuentas por Cobrar y Pagar de la División de Contabilidad de dicha entidad, en el **mes de marzo de 2012**, las emisiones que estaban afectando las operaciones del Canal y poniendo en peligro la salud de sus trabajadores, clientes, contratistas y moradores de áreas aledañas, llevaron a la Autoridad a tomar

las acciones necesarias para extinguir los incendios y eliminar las afectaciones que comprometían el funcionamiento de la vía interoceánica.

## 2. El daño o perjuicio.

En la Nota FACO-207 de 23 de agosto de 2012, firmada por la Gerente de Cuentas por Cobrar y Pagar de la División de Contabilidad de dicha entidad, se detalla que **los daños consistieron en:**

- “Retrasos en la operación canalera por el denso humo que afectaba la visibilidad.
- Restricción de la navegación en el cauce de acceso al Atlántico.
- Disminución en la velocidad usual de los buques, debido al riesgo que involucraba navegar bajo esas condiciones de difícil visibilidad y contaminación.
- Incremento en los costos de la operación debido a la necesidad de incurrir en asignaciones adicionales de prácticos.
- Reclamaciones por incomodidad y molestias de salud por parte del personal de prácticos/pilotos, pasacables, personal de arqueo y del personal del sector Atlántico en las Esclusas de Gatún, Astilleros Industriales, Mantenimiento, Capitanía y otras áreas, además del personal que reside en la ciudad de Colón.” (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

A fin de acreditar el alcance pecuniario de los daños y perjuicios en los que incurrió la entidad pública demandante, producto de las actividades realizadas para sofocar los incendios permanentes en el vertedero de Monte Esperanza, registrados en el mes de marzo de 2012, se constata el **Informe de Operación “HUMO BLANCO DEL 2-23 DE MARZO, EN VERTEDERO DE ISLA TELFER, COLON”**, fechado 23 de marzo de 2012, rendido por la División de Protección y Respuestas a Emergencias de la Autoridad, al cual se adjunta un informe de costos de mano de obra y suministro de materiales utilizados en el vertedero Isla Telfer en Colón, por la cantidad de cuarenta y un mil cuatrocientos veintisiete balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.41,427.65); la copia autenticada de la factura número 1FHS210000375-00000082, fechada 9 de mayo de 2012, a nombre de la Constructora Meco, S.A., con la descripción “*control de incendios vertedero Monte Esperanza*”, por el monto de un millón ochocientos nueve mil cuatrocientos cinco balboas con setenta y cinco centésimos (1,809,405.75); y la copia autenticada de una factura a nombre de Portugan, Sanitarios Portátiles, por la suma de quinientos dieciséis balboas (B/.516.00); todo lo cual

hace un total de un millón ochocientos cincuenta y un mil trescientos cuarenta y nueve balboas con cuarenta centésimos (Cfr. fojas 23-35, 37 y 39 del expediente judicial).

**No obstante, será el Tribunal quien, luego del examen del caudal probatorio incorporado al presente proceso, le corresponderá ponderar los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la falla del servicio atribuida al Municipio de Colón.**

### **3. El nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño o perjuicio.**

Al referirse a este elemento, la Sala Tercera en Sentencia de 14 de julio de 2009 señaló lo siguiente: *“En ese sentido, lo que debemos entender como relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad del Estado, es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el **comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa y efecto.**”*

Visto lo anterior, en la situación bajo examen resulta clara la existencia de este último elemento, esto es, el **nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño o perjuicio**, pues, ha quedado claro que a pesar de los múltiples comunicados, verbales y escritos, provenientes de la Autoridad del Canal de Panamá y dirigidos al Municipio de Colón, como titular de la prestación del servicio público de aseo urbano y domiciliario, sobre los efectos nocivos que estaban causando las emisiones producidas en el Vertedero de Monte Esperanza, tanto para la salud de sus colaboradores, usuarios y moradores de áreas aledañas, como para el funcionamiento del Canal de Panamá; incluso, a pesar de la orden de clausura temporal e inmediata del mismo y de las recomendaciones hechas por el Ministerio de Salud, **aquél no tomó las medidas necesarias para evitar los daños y perjuicios que posteriormente sobrevinieron a la Autoridad del Canal de Panamá, incumpliendo de esta manera con su facultad de supervisión y fiscalización en relación con la prestación del mencionado servicio público.**

Sobre el particular, estimamos pertinente anotar que si bien es cierto que entre las constancias procesales, reposan varias copias simples de notas expedidas por el Municipio de Colón, relacionadas con las diligencias adelantadas para el traslado del vertedero de Monte Esperanza, no lo es menos que, aparte de tratarse de documentos que carecen de autenticidad, no

demuestran que dicha entidad edilicia haya agotado los esfuerzos suficientes para evitar los riesgos a los cuales se exponía la operatividad del Canal de Panamá; máxime cuando el artículo 315 de la Constitución Política de la República, el cual forma parte del Título XIV, “*El Canal de Panamá*”, establece, entre otras cosas que este último “*permanecerá abierto al tránsito pacífico e ininterrumpido de las naves de todas las naciones...*”; en concordancia con lo cual el artículo 323 del mismo cuerpo normativo señala que “*En consideración al servicio público internacional esencial que presta el Canal, su funcionamiento no podrá interrumpirse por causa alguna*” (La negrilla es nuestra).

▪ **Conclusión.**

En este escenario, este Despacho estima que han concurrido los tres (3) elementos requeridos para atribuirle responsabilidad extracontractual al Municipio de Colón, por el mal funcionamiento del servicio público de aseo urbano y domiciliario en ese distrito, pues, como hemos visto, su omisión en la adopción de medidas necesarias para evitar las emisiones producidas en el vertedero de Monte Esperanza (**falla del servicio**), pese a las reiteradas advertencias hechas por la Autoridad, sobre los riesgos a los cuales se exponía, desencadenó una serie de afectaciones al normal funcionamiento del Canal de Panamá (**daño o perjuicio**), existiendo, por tanto, un **nexo de causalidad entre dicha falla y el daño producido**.

Para finalizar, consideramos oportuno traer a colación lo manifestado por la Sala Tercera en la Sentencia de 21 de diciembre de 2009, en la cual hizo un análisis sobre la responsabilidad de la Administración Pública por el mal funcionamiento del servicio público, cuando median contratos de concesiones. Veamos:

“Sentado lo anterior, debemos entrar a examinar el primero las situaciones jurídicas que nos hemos planteado en este caso, respecto a sí el Ministerio de Obras Públicas incumplió con su obligación de supervisión y fiscalización en una obra dada en concesión y con ello cual sería la efectividad de tal responsabilidad.

En primer lugar, importa remitirnos a la normativa que recoge esa facultad de supervisar y fiscalizar del Ministerio de Obras Públicas de supervisar las obras públicas. Veamos.

...

Las disposiciones citadas dejan claramente establecida la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas en supervisar y fiscalizar las obras públicas, no obstante, lo que tiene fundamento en que el Estado el titular de la obra y por otro

lado en su posición de garante de bienes jurídicos, por tanto no puede interpretarse de forma aislada su deber de inspector o fiscalizador de una obra pública, porque de lo contrario no tendría ninguna efectividad tal función y subsiguientemente, tampoco la posición de garante, pues **si la administración pública no inspecciona cuando o como debiera, y esta situación (negligencia) que genera una situación de riesgo a terceros, consideramos que frente a ello no solo puede aplicarse el criterio de que el concesionario responde por los daños que cause a terceros, pues es claro, que ante circunstancias como éstas, si el ejercicio de la función inspectora hubiera funcionado efectivamente, se puede evitar el daño.**

Frente a ese escenario, y sobre el criterio de que la responsabilidad extracontractual tiene su fundamento en las garantías fundamentales ante la falta del ejercicio de esa función inspectora del Ministerio de Obras Públicas nos lleva a sintetizar que no puede concebirse una actitud vigilante sin prevención a la protección de tales derechos, en tanto, que la administración debe procurar que dentro del área inspeccionada los trabajos se ejecuten en las debidas condiciones a efecto de evitar que se lesionen derechos y bienes de los ciudadanos, porque de lo contrario estimamos nos encontramos ante una situación de inactividad de la administración o la de una actividad inadecuada.

Ha queda expresado con las constancias procesales anotadas previamente que el Ministerio de Obras Públicas, previo al evento dañoso realizó una inspección en la cual determinó varias irregularidades dentro de la ejecución de la obra, como por ejemplo, la falta de drenaje expresando la posibilidad de mitigación por efectos de la carga lo que podía ocasionar el movimiento de masa y que en ciertas parte del muro ya se mostraba un movimiento. Asimismo, queda constatado que varias instituciones que componen también la Administración tenían pleno conocimiento dentro de un término de tiempo razonable en que ocurrió el evento dañoso, de la situación de riesgo que se mantenía dentro de la obra pública objeto, que motivó la presente acción de indemnización.

Sobre la base de las consideraciones expresadas, **consideramos que ante la circunstancia de que el Ministerio de Obras Públicas, no haya cumplido de forma adecuada con su deber legal de inspeccionar y supervisar, se produce un mal funcionamiento del servicio público una de las causas que da lugar a la responsabilidad directa del Estado, así entonces que en el caso de las concesiones se podría estar perfectamente ante un concurso de culpa, en el que cabe exigir la responsabilidad por el mal funcionamiento del servicio público de inspección.**

...

En el caso que nos ocupa, queda claramente evidenciado de los documentos aportados al proceso a los que ya hemos hecho referencia previamente, que **mucho antes de que se suscitara el evento que ocasionó el daño, había una situación de peligro de la que el Ministerio de Obras Públicas como ente rector, tenían pleno conocimiento, y que si bien se practicó una inspección en el ejercicio de la función legal que se le atribuye, según queda expresado de fojas 281 a 284 del expediente judicial no consta prueba alguna de que se hayan adoptado medidas de prevención ante la situación de riesgo a que estaban los ciudadanos que vivían o transitaban por los alrededores en el área donde ocurrieron los hechos, pues es ello lo que vendría a otorgar efectividad a esa facultad legal vigilante que tiene dicha entidad y, consecuente con la de garante de derechos fundamentales, como autoridad encargada de vigilar las obras públicas, pues, entendido esto la función del MOP en la supervisión no solo tiene fundamento de observador, sino que**

**debe tener una consecuencia preventiva, porque de lo contrario se podrían estar vulnerando derechos fundamentales.**

Siendo así, esta Corporación considera que si bien el Ministerio de Obras Públicas realizó una inspección en la obra dada en concesión, ante la situación de que ésta no tuvo efectividad, dicha institución no inspeccionó ni fiscalizó como debiera, incumplió de alguna manera con su obligación legal de inspeccionar y fiscalizar la obra. Pues, como lo hemos expresado ya el ejercicio de esa función debe tener finalidad preventiva, teniendo en cuenta la posición garante del Estado, lo que quiere decir, que la Administración debe realizar actividades en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo, lo cual debe ser una de razón de ser del deber de la Administración al desarrollar sus funciones.

**En ese sentido, respecto al segundo de las situaciones que nos hemos planteado de que si la falta de supervisión viene asociada a un mal funcionamiento del servicio público, debemos resaltar que ante la falta de actuación ante una situación de peligro se puede asociar perfectamente a la responsabilidad, pues no se actuó diligentemente en aras de prevenir los daños, surgiendo entonces los hechos causantes del evento dañoso, de allí, que surge culpa también de la Administración en el que cabe exigir responsabilidad, porque un servicio público no fue prestado adecuadamente, y en efecto, la culpa es un factor importante en la institución de la responsabilidad, lo que se produjo en este caso.**

En el presente caso, analizando la conducta de la Administración y del contratista, se puede apreciar que el Estado no adoptó las medidas de seguridad adecuadas a través de sus facultades de vigilancia y supervisión que le competían y del concesionario por el ejercicio inadecuado de la obra dada en concesión, no obstante, este último no forma parte de este análisis.

Cabe añadir, que ha sido aceptado por esta Corporación, lo externado por la doctrina que la responsabilidad del Estado y en particular, de la administración abarca todas las situaciones en las que se producen daños y perjuicios no derivados del ejercicio de la potestad pública encaminadas directamente al sacrificio de situaciones jurídicas individuales de contenido patrimonial, por lo que la responsabilidad se suele justificar en principio como expresión de la garantía constitucional, y es una consecuencia lógica de la formulación de los fines del Estado y de los fines que persigue la función administrativa, y de ello se deducen los deberes que se le imponen a los servidores públicos. Los elementos de la responsabilidad son la culpa, el daño y el vínculo de causa efecto de ellos.

Sobre la base de que la responsabilidad de la Administración surgida con motivo de sus deberes de inspección suele venir asociado al supuesto de inactividad administrativa, en ocasión de la creación de riegos por omisión, relacionado directamente con la posición de garante de la Administración Pública y titular de una obra pública dada en concesión, pues la circunstancia es la evitabilidad del daño al actuar con prudencia, porque al no tenerse un resultado positivo revela ineficiencia del servicio público, y desprotección a bienes jurídicos que está obligado a proteger.

Así, a criterio de la Sala en el caso que nos ocupa por las consideraciones expresadas arriba, se deduce que han concurrido los tres presupuestos que ha establecido la doctrina y aceptado la jurisprudencia patria para que surja la

responsabilidad del Estado, como lo es la culpa, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos. Pues, los hechos suscitados el 14 de diciembre de 2003, causen indemnización o reparación directa contra el Ministerio de Obras Públicas (Estado Panameño).

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

- 1- CONDENA AL ESTADO PANAMEÑO a indemnizar a los señores MARGARITO CORDOVA, BIENVENIDA RUEDA ALEX ANTONIO GONZÁLEZ, MIREYA GONZALEZ GONZALEZ, GUMERCINDO MORENO FALCÓN Y BRÍGIDA SANTOS SANJUR por los daños y perjuicios causados a consecuencia del derrumbe de la mesa en el sector La palmita por la construcción de la segunda fase del Corredor Norte, en la que perdieron la vida varios menores de edad hijos de los prenombrados.

...” (La negrilla es nuestra) (Proceso Contencioso Administrativo de Indemnización. Margarito Córdoba y Otros Vs Ministerio de Obras Públicas).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan acceder a la pretensión demandada por la **Autoridad del Canal de Panamá**.

**III. Pruebas: Se aceptan las que fueron presentadas conforme a Derecho.**

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 634-13

