

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1004

Panamá, 18 de diciembre de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización.**

El licenciado Carlos Gavilanes González, en representación de **Jorge Luis Núñez MC. Claren** y **Margarita B. Sepulveda**, para que se condene a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.)** y el **Banco Nacional de Panamá** por la deficiente prestación de los servicios públicos a ellos adscritos por mandato legal.

**Contestación
de la demanda.**

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 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que se han infringido los numerales 8, 10, 13 y 20 del artículo 2, así como también el numeral 2 del artículo 16, todos de la ley 34 de 28 de julio de 1999; el artículo 58 de la ley 14 de 26 de mayo de 1993; el artículo 32 del decreto ley 4 de 18 de enero de 2006 y el artículo 1644 del Código Civil. (Cfr. conceptos de infracción en las fojas 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del cuaderno judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de las instituciones demandadas.

Este Despacho considera que no le asiste la razón a la parte actora cuando solicita que se condene al Estado Panameño, a través de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), y al Banco Nacional de Panamá, al pago de B/.5,000,000.00 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales causados a Jorge Luis Núñez MC. Claren, Margarita B. Sepúlveda y Jafeth H. Núñez Sepúlveda, como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios públicos adscritos a las instituciones públicas demandadas.

Nuestra opinión se sustenta en las razones siguientes:

1. En la vista fiscal 121 de 21 de marzo de 2007, la Fiscalía Primera del Primer Circuito Judicial de Panamá hace referencia a la supuesta conducta típica, antijurídica y culpable en la que incurrieron Ariel Ortega, Edwin Jiménez y Próspero Ortega, quienes eran, respectivamente, propietario, técnico en refrigeración y conductor del bus 8B-06 de la ruta Corredor - Mano de Piedra Durán. En otras palabras, la citada agencia del Ministerio Público no señaló como responsables de los hechos investigados a ningún funcionario o ex funcionario de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre ni del Banco Nacional de Panamá. (Cfr. foja 35 del expediente penal 7799 de 2006).

2. Mediante el auto fechado 15 de mayo de 2007 el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial, ordenó la ampliación de las sumarias instruidas contra los prenombrados Edwin Eliécer Jiménez Vega, Próspero Ortega Justavino y Ariel Ortega Justavino, sindicados por el delito contra la vida y la integridad personal en perjuicio de los 18 fallecidos, al igual de las lesiones ocasionadas a Jorge Luis Núñez MC. Claren, Margarita B. Sepúlveda y Jafeth H. Núñez Sepúlveda y a otras 24 personas, y facultó al fiscal de la instancia para realizar cualquier otra diligencia tendiente al esclarecimiento de los hechos investigados, lo que dio lugar a que la Fiscalía Primera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá emitiera la vista ampliatoria 66 de 9 de agosto de 2007, mediante la cual recomendó al tribunal que se llamara a juicio a los referidos

sindicados. (Cfr. foja 6840 del expediente penal 7799 de 2006).

3. A través del auto 227-07 del 13 de diciembre de 2007 el juzgado de la causa accedió a lo solicitado por la agencia del Ministerio Público y llamó a responder a juicio criminal únicamente a Próspero Ortega Justavino y Ariel Ortega Justavino, como presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en el capítulo I del título I del libro segundo del Código Penal, es decir, por los delitos genéricos de homicidio y lesiones personales culposas en perjuicio de 18 víctimas fatales y otras más que resultaron heridas. (Cfr. foja 7247 del expediente penal 7799 de 2006).

4. Al dictar la sentencia 46 de 28 de abril de 2008, el Juzgado Primero del Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá declaró penalmente responsables a Ariel Ortega Justavino y Próspero Ortega Justavino, como autor y cómplice primario, respectivamente, de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas en perjuicio de 18 personas que fallecieron, así como de aquellas que resultaron lesionadas; condenando a ambos a la pena de 40 meses de prisión e interdicción para conducir vehículos a motor por el mismo término, luego de cumplida la pena principal. (Cfr. fojas 7421 a 7446 del expediente penal 7799 de 2006).

Lo anterior, a juicio de este Despacho, demuestra que al hacer el examen de las pruebas incorporadas al expediente durante el sumario, el tribunal de instancia no encontró elementos probatorios idóneos que evidenciaran grado alguno de responsabilidad penal respecto a ningún funcionario del

Banco Nacional de Panamá ni de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, instituciones demandadas en el proceso contencioso administrativo de indemnización que ocupa nuestra atención.

En sustento de los elementos antes expuestos, nos permitimos destacar que durante el desarrollo de la etapa sumarial del proceso penal antes mencionado fueron llamados a declarar Pablo Quintero Luna y Angelino Harris, ex directores de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al igual que Bolívar Pariente ex gerente general del Banco Nacional de Panamá, quienes rindieron testimonio respecto de las actuaciones que adelantaron las instituciones que estaban a su cargo, con el objeto que se brindara a los usuarios un servicio de transporte público eficiente y confiable.

Así, por ejemplo, Pablo Quintero Luna, quien fungió como director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en el período comprendido de marzo de 2001 hasta agosto de 2004, manifestó que durante su gestión realizó constantes operativos a nivel nacional y, con mayor énfasis a nivel metropolitano, para supervisar, vigilar y fiscalizar los servicios de transporte terrestre en materia de seguridad, exigiéndole a los transportistas cumplir con la Ley. (Cfr. foja 6814 del expediente penal 7799 de 2006).

El citado ex funcionario también expresó que las inspecciones anuales a los autobuses dedicados al transporte público de pasajeros se realizan a través de talleres, tal como lo dispone el decreto ejecutivo 273 de 25 de agosto de 1993, a fin de verificar el estado mecánico y de seguridad de

los mismos, específicamente en lo relacionado con la pintura, la chapistería, el sistema de escape, las luces en general, los neumáticos, los repuestos, las herramientas de auxilio en la carretera, el sistema de dirección y suspensión, y de los frenos. (Cfr. fojas 6814 y 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

Conforme indicó el citado ex director general de la entidad, el autobús 8B-06 fue revisado por los funcionarios que laboraban en aquella época en el Departamento de Supervisión de Transporte Público y dicha revisión fue aprobada por Lázaro González el 24 de abril de 2006. (Cfr. foja 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

También señaló, que el procedimiento para otorgar el revisado de los vehículos, según el decreto ejecutivo ya mencionado, le corresponde a las empresas que realizan la inspección vehicular, las cuales debían contar, entre otros, con equipos para detectar deficiencias en el sistema de luces y de frenos, y llevar a cabo la verificación de los sistemas de dirección y tracción; gatos hidráulicos de dos a cinco toneladas; equipos para el balance de ruedas, verificación del sistema de carga eléctrica vehicular; y el equipo de llaves y herramientas automotrices milimétricas y decimales. (Cfr. foja 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

En cuanto a las medidas de seguridad, el ex director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre indicó que no está establecido en ninguna ley o reglamento que los autobuses de transporte colectivo deban tener una puerta de emergencia; situación que se puede observar en la gran

cantidad de buses que transitan libremente a nivel nacional. Sin embargo, señaló que los transportes públicos de pasajeros que son adaptados a nuestro sistema, en especial los buses escolares norteamericanos, tienen como medida de seguridad la puerta de emergencia, por lo general situada en la parte posterior. (Cfr. foja 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

De igual manera se manifestó Angelino Harris, quien también ocupó el cargo de director general de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, según el cual la institución cumplía con lo estipulado en materia de seguridad en la ley 34 de 28 de julio de 1998, indicando en tal sentido que el proceso de revisión de los vehículos dedicados al servicio público, privado y comercial se lleva a cabo mediante concesiones otorgadas a talleres que reúnan los requisitos que se establezcan en el decreto reglamentario, siendo uno de los requisitos el permiso de operación y el certificado de revisado vehicular. Añadió, que la concesión otorgada a los talleres que se autorizan para dar el revisado vehicular, se da por el período de un año y los mismos deben ser inspeccionados para determinar si cuentan con los equipos y el personal adecuado; destacando que no era posible exigir requisitos distintos a los señalados en el reglamento. (Cfr. fojas 6815 y 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

En este mismo orden de ideas, agregó que el artículo 3 del decreto ejecutivo 273 de 1993 establece los requisitos que deben verificar los empleados autorizados por el taller para la expedición del revisado vehicular y en el capítulo

III se detallan los documentos adicionales que deben pedirle a los propietarios de los vehículos dedicados al transporte público de pasajeros.

Angelino Harris explicó que los mecanismos alternos de evacuación son necesarios, independientemente de la existencia o no de una segunda puerta, debido a que muchos vehículos tienen ese segundo acceso para facilitar la subida y bajada de los pasajeros durante las operaciones regulares, en cuyo caso, las puertas aparecen del mismo lado. (Cfr. foja 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

Por último, dicho ex funcionario explicó que al momento de iniciar su gestión en la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el autobús 8B-06 tenía más de dos años de estar prestando servicios y contaba con los registros de revisado vehicular anual. Igualmente señaló, que bajo su gestión se realizaban inspecciones durante los operativos y que en las revisiones técnicas se exigía el certificado de revisado vehicular anual. (cfr. foja 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

Por otra parte, Bolívar Pariente, gerente general del Banco Nacional de Panamá durante el período comprendido de septiembre de 1999 hasta agosto de 2004, declaró que alrededor del mes de mayo de 2001 hubo una gran crisis nacional relacionada con el sector transporte, razón por la cual el Gobierno Nacional integró una comisión de alto nivel para resolver ese conflicto, lo que permitió la firma de un acuerdo que contemplaba poner a disposición de los grupos transportistas una cantidad global de hasta 30 millones de

balboas para la compra de buses nuevos y, salvo algunas excepciones, buses para reparar o cambiarles los motores o las transmisiones. (Cfr. fojas 6817 y 6818 del expediente penal 7799 de 2006).

Dicho ex funcionario de igual manera señaló, que había recibido instrucciones directas de la Presidencia de la República, que él a su vez presentó a la junta directiva del banco, lo que motivó que esta última tomara la decisión de crear la Unidad Especializada de Crédito a Transporte Urbano y convocó inmediatamente a la Subgerencia General de Crédito Mercantil, a la Gerencia de Recursos Humanos, a la Gerencia de Asuntos Jurídicos y a la Gerencia de Servicios Generales, con la finalidad de designar a personal calificado y de experiencia para que se encargara de llevar a cabo ese proceso crediticio, que estuvo bajo la responsabilidad directa de Leticia Álvarez, quien contaba con 30 años de experiencia. (Cfr. foja 6818 del expediente penal 7799 de 2006).

En abono a lo antes expuesto, indicó que el papel de la junta directiva y de la gerencia general del Banco Nacional de Panamá se limitó a cumplir estrictamente con los requerimientos del Gobierno Nacional para la aprobación de un programa de 30 millones de balboas y en ordenar la creación de la mencionada unidad especializada. (Cfr. foja 6818 del expediente penal 7799 de 2006).

Al proseguir su declaración, Pariente así mismo explicó que el citado programa se suspendió al año de haberse iniciado, luego de haberse hecho una inversión de 24 millones

de balboas; ello debido a que disminuyeron y cesaron las solicitudes de créditos por parte de los transportistas, lo que dejó un remanente de 6 millones de balboas y una suma por recuperar, que al dejar la gerencia general del banco el 30 de agosto de 2004, arrojaba una morosidad del 18% de la cartera, los cuales ya se consideraban altos. (Cfr. fojas 6818 y 6819 del expediente penal 7799 de 2006).

El citado ex gerente también indicó, que el Banco Nacional de Panamá nunca contactó a ninguna empresa proveedora en particular, puesto que cada transportista buscaba su mejor opción y se apersonaba al banco con sus diferentes facturas proformas, muchas veces en compañía de los vendedores o promotores de esas agencias, para ayudar a sus potenciales clientes en los trámites bancarios. (foja 6819 del expediente penal 7799 de 2006).

En atención a los testimonios antes aludidos, así como a los demás elementos que sirvieron de sustento a la sentencia penal dictada en primera instancia por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial, esta Procuraduría estima que, contrario a lo indicado por la parte actora, en el negocio bajo examen no es posible alegar la existencia de fallas en la prestación del servicio público de transporte que puedan ser validamente atribuidas a ningún funcionario o ex funcionario de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre o del Banco Nacional de Panamá.

Del proceso penal originado por el accidente del bus 8B-06, ha surgido como única verdad, que el daño cuya indemnización se demanda fue producto de la actuación

negligente atribuible de manera exclusiva a Próspero Ortega Justavino y Ariel Ortega Justavino, tal como se observó en los informes periciales presentados como pruebas en el proceso penal, a los que se hace referencia a continuación:

1. **Informe elaborado por la Oficina de Seguridad del Cuerpo de Bomberos.** Se concluyó que el incendio se produjo en el cableado eléctrico del acondicionador de aire del vehículo, producto del recalentamiento en la bobina de un compresor que carecía de un adecuado sistema de protección (fusibles), los cuales habían sido reemplazados por conductores de cobre (puente) de alta resistencia, ocasionando con ello que el sistema no interrumpiera el fluido eléctrico e irradiara el calor generado hasta inflamar las mangueras que conducían el gas refrigerante del sistema que es altamente inflamable; facilitando así la rápida propagación del incendio que convirtió en víctimas a un número plural de personas que fallecieron por la alta temperatura que se originó en la parte interna del autobús. (Cfr. fojas 603 a 614 del expediente penal 7799 de 2006).

Los técnicos de la Sección de Explosivos de dicha entidad determinaron en su informe, que el siniestro se inició en el motor del autobús antes descrito, donde había una base de metal sobre la cual se habían instalado dos compresores de aire acondicionado. Según el informe en mención, uno de ellos, el que se encontraba más cercano al conductor tenía un desperfecto en su bobina, que produjo que la misma se atascara y produjera un recalentamiento que derritió el aislante que entraba hacia la bobina y conducía

la corriente hacia la caja de fusibles, lo que provocó un corto circuito que disparó la señal hacia la caja de fusibles del sistema de aire acondicionado. (Cfr. 603 a 614 del expediente penal 7799 de 2006).

En dicho informe se añade, que luego de producirse el corto circuito en las áreas del sistema eléctrico, se inició la fase que técnicamente se conoce como combustión lenta, desde los compresores de aire acondicionado hasta el sistema eléctrico del mismo, es decir, las cajillas, lo que llegó a afectar por sobrecarga de energía eléctrica a las baterías del autobús, cuyos polos se derritieron, quemándose gran parte de ellas por recalentamiento. Aunado a lo anterior, el incendio continuó en su fase de lenta combustión, afectando una de las mangueras del sistema donde circulaba el gas HC-12; lo que provocó su liberación hacia la cabina o parte superior del autobús y originó la etapa de expedición del humo. Por tal razón, el conductor, al abrir la tapa del vehículo que cubría el motor y que da acceso directo al interior del bus, oxigenó la combustión haciéndola más rápida. (Cfr. fojas 603 a 614 del expediente penal 7799 de 2006).

2. **Informe rendido por Gerardo Romero, ingeniero eléctrico, designado como perito por parte de la Universidad Tecnológica de Panamá.** Revela, tomando en cuenta las declaraciones de los testigos, el historial de los desperfectos mecánicos del vehículo y la forma como se desarrolló el siniestro, que el incendio se originó en el sistema del aire acondicionado, debido a las constantes

fallas de las mangueras de dicho sistema y del compresor que se encontraba más próximo al conductor, el cual estaba bloqueado mecánicamente. (Cfr. fojas 2792 a 2797 del expediente penal 7799 de 2006).

El informe del perito Romero también indica que: "... el incendio del bus 8B-06, el 23 de octubre de 2006, produjo un trágico suceso que, en mi opinión, fue el resultado de la acumulación de errores de diseño, mantenimiento inadecuado, reemplazo inexplicable e injustificado del tipo de gas refrigerante y error humano." (Cfr. fojas 565 a 567 y 2792 a 2797 del expediente penal 7799 de 2006).

3. **Informe del ingeniero eléctrico Alcibíades Mayta, designado como perito por la Universidad Tecnológica de Panamá.** Reveló que el detonante del siniestro fue el reemplazo del gas refrigerante que utilizaba el referido bus, lo que sometió las mangueras a altas presiones; hecho que denota el mal mantenimiento al que estaba sometido el vehículo. (Cfr. fojas 3384 a 3390 del expediente penal 7799 de 2006).

Los hechos antes expuestos nos permiten señalar que en el caso del incendio del autobús 8B-06 no hubo falla en la prestación del servicio público de transporte colectivo, por lo que la responsabilidad no puede ser atribuida a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, al Banco Nacional de Panamá ni a ninguno de sus servidores, cuya relación como causa del daño debe ser directa, según se explica en la siguiente cita doctrinal:

“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(sic) De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817) (Cfr. sentencia de 18 de diciembre de 2002, Sala Tercera) (Lo destacado es nuestro).”

Al efectuar un juicio valorativo de todos los elementos a los que previamente nos hemos referido, podemos concluir en que en el presente proceso no concurren los elementos necesarios que justifiquen la demandada responsabilidad extracontractual del Estado, según lo indicado por ese Tribunal mediante sentencia de 2 de junio de 2003, cuya parte medular indica lo siguiente:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa, es reiterada en cuanto a que la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: **1.** La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; **2.** El daño o

perjuicio; **3.** La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.”

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por medio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y del Banco Nacional de Panamá, NO ES RESPONSABLE por los daños y perjuicios, materiales y morales, ocasionados por la supuesta prestación defectuosa de los servicios públicos adscritos a dichas instituciones y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

Se aportan como pruebas de la Administración los siguientes documentos:

1. Copia autenticada de la vista fiscal 121 de 21 de marzo de 2007, emitida por la Fiscalía Primera del Primer Circuito Judicial de Panamá;

2. Copia autenticada de la vista fiscal ampliatoria 66 de 9 de agosto de 2007, originada en la Fiscalía Primera del Primer Circuito Judicial de Panamá;

3. Copia autenticada del auto 227-07 de 13 de diciembre de 2007, proferida por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá;

4. Copia autenticada de la sentencia condenatoria 46 de 28 de abril de 2008, dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Se aducen las siguientes pruebas:

A. La copia autenticada del expediente 7799 de 2006 cuyo original reposa en el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá;

B. Se solicita al Tribunal la práctica de una inspección judicial en los archivos de la Administración Provincial de Ingresos de la provincia de Panamá del Ministerio de Economía y Finanzas, para que a través de peritos actuarios se examinen las declaraciones de renta de Jorge Luis Núñez MC. Claren y Margarita B. Sepulveda durante los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, con el objeto de observar cuáles fueron los ingresos brutos reflejados en esos años.

En el evento en que no haya declarado renta, que los peritos determinen si Jorge Luis Núñez MC. Claren y Margarita B. Sepulveda percibieron ingresos como asalariados en el período indicado y a cuánto ascendían los mismos.

Para tales efectos se designa como perito al licenciado Rodolfo Oswaldo Guillén Carrera, portador de la cédula de identidad personal número 8-185-556 e idoneidad C.P.A. 0468.

C. Prueba de informe: Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, se solicita al Tribunal que se requiera la siguiente información:

1. A la Contraloría General de la República para que certifique si Jorge Luis Núñez MC. Claren y Margarita B. Sepulveda aparecen declarados como asalariados en el sector público durante el período comprendido entre el año 2000 y el año 2005, y en caso afirmativo, cuáles fueron los ingresos declarados en dicho período.

V. Derecho:

Se niega el derecho invocado por la parte demandante.

VI. Cuantía:

Se niega la cuantía indicada en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General