

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 542

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de octubre de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

El Bufete Herrera, actuando en representación de **Alberto Antonio Davis Zúñiga**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Autoridad del Canal de Panamá**, al pago de B/.500,000.00 en concepto de daños y perjuicios materiales y morales.

Alegato de conclusión.

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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior, el cual iniciamos reiterando que en el presente negocio jurídico no le asiste el derecho al actor, Alberto Antonio Davis Zúñiga, cuando solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Autoridad del Canal de Panamá, al pago de B/.500,000.00, en concepto de los daños y perjuicios que alega le fueron causados por un accidente laboral ocurrido el 8 de diciembre de 2009, mientras se desempeñaba como pasacables durante el tránsito por el Canal de Panamá de la embarcación Ever Blossom, puesto que, tal como lo expresamos en nuestra Vista 261 de 25 de mayo de 2012, a través de la cual dimos respuesta a esta demanda indemnizatoria, el referido accidente fue el producto de actos cuya responsabilidad sólo es imputable al actor, quien al realizar una maniobra para liberar el cable largo de la locomotora utilizada para ese tránsito, se adelantó a sus compañeros y trató de soltarlo sin tomar las debidas precauciones, dando lugar a que éste aprisionara su mano derecha y se

produjera, pese al esfuerzo de sus compañeros, el incidente que da lugar a este proceso (Cfr. reverso de foja 66 y 68 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal consideramos oportuno insistir en algunos de los puntos que destacamos en la referida Vista, como lo son: **1)** la falta de una relación directa entre la actuación de la administración y el daño sufrido por Davis Zúñiga, pues, el accidente laboral en que se vio envuelto obedeció a su falta de pericia; **2)** el denominado punto de pellizco; **3)** las capacitaciones recibidas por el actor por parte de la Autoridad del Canal de Panamá para evitar accidentes como el ocurrido; **4)** la desatención, por parte del recurrente, de las normas y recomendaciones de seguridad de la institución demandada y; **5)** la investigación que se hizo en la sede administrativa sobre las causas del incidente laboral que motivó este proceso; los que cobran relevancia al confrontarlos con los resultados de la actividad probatoria surtida en esa Sala, a la cual nos referiremos en líneas posteriores.

Con relación a estos aspectos, reiteramos que los cargos presentados por el actor en sustento de su pretensión deben ser desestimados por ese Tribunal, puesto que el accidente de trabajo en el que se vio involucrado Alberto Antonio Davis no obedeció a ninguna acción u omisión atribuible, directa o indirectamente, a un funcionario de la Autoridad del Canal de Panamá, sino al hecho que al cumplir su labor de pasacables durante el tránsito de la mencionada embarcación, el actor procedió a **tomar el cable largo de la locomotora que se encontraba atascado en una parte denominada punto de pellizco; acción que según indica la entidad en su informe de conducta se encuentra prohibida,** ya que este punto es *“aquella parte del cable que, por su ubicación, al momento de templarse se aprieta con otro objeto”*, pudiendo provocar un accidente si no se toman las adecuadas medidas de seguridad. En el referido informe también se establece que el punto de pellizco *“...no es un punto fijo, sino que puede variar*

dependiendo del objeto al cual se aprisione el cable, por lo que se le entrena a los pasacables a definir ese punto en diversas situaciones, porque de agarrar el cable por allí y darse la tensión del mismo entonces se produce el aprisionamiento de la mano con presiones de varios cientos o miles de libra (sic) que la lesionarían gravemente. **Si el cable lo agarran por otro lado, que no sea un área de pellizco, aunque se tense no produce lesión porque la mano está libre de ser atrapada por el cable**” (Cfr. foja 68 del expediente judicial). (Las negrillas son nuestras).

En relación con lo anterior, también resulta pertinente recalcar el hecho que Alberto Antonio Davis Zúñiga, al igual que sus compañeros, recibió de la Autoridad del Canal de Panamá un sinnúmero de horas de capacitación, instrucción y reeducación acerca de las labores de los pasacables, con la finalidad que pudiera atender los diferentes escenarios que podían suceder en el ejercicio de sus labores, en especial para evitar accidentes como el ocurrido, por lo que al no actuar de conformidad con los entrenamientos y capacitaciones impartidos por la institución, el recurrente incumplió con lo establecido en el “*Manual de Seguridad de la División de Servicios del Canal*”, que en el literal (I) del punto 2-3, correspondiente a las labores de los pasacables incluye, entre éstas, las de: **“Amarrar y desatar los cables de locomotora con cuidado para no atraparse los dedos entre la bita y el ojo del cable...”** (Cfr. pruebas 3 y 5 de la Procuraduría de la Administración).

En ese mismo sentido, debemos insistir en que la maniobra ejecutada por el actor igualmente contravino lo establecido en el “Manual de Marinería para Pasacables de la Sección de Transporte”, que en su punto 1.2.5, denominado “Datos de Seguridad para el Personal”, incluye taxativamente la indicación de **“Evitar los puntos de pellizco”** (Cfr. prueba 4 de la Procuraduría de la Administración).

Las circunstancias y motivos del accidente sufrido por Davis Zúñiga fueron objeto de una investigación en la sede administrativa por medio de un **comité interdisciplinario de investigación** conformado para tal fin, instancia ésta que luego de efectuar las observaciones y entrevistas de rigor, logró acreditar en un **informe de 15 de enero de 2010**, que “*El Sr. Alberto Davis, AC-488 trató de liberar los cables, colocando su mano derecha en el punto o área de pellizco*” (Cfr. foja 80 del expediente judicial).

Lo antes expresado igualmente consta en la casilla 45 del denominado “**Informe de Incidente por el Supervisor**”, correspondiente a lo que se identifica como “acción insegura no clasificada”, en la cual se señala: “***Mano en el área del pellizco***” (Cfr. foja 146 del expediente judicial).

Actividad probatoria

En lo que respecta a las pruebas presentadas y aducidas en la sede jurisdiccional, debemos señalar que a través de las mismas el demandante pretendía acreditar que las causas directas del accidente que sufrió fueron la ausencia del líder de la cuadrilla de pasacables al momento del incidente; y la presencia, en el muro de la esclusa en la que se dio el siniestro, de una barra de hierro que tensionó el cable que aprisionó los dedos del actor; sin embargo, esta Procuraduría observa que el recurrente no logró su objetivo, ya que esa Sala decidió no admitir varias de las pruebas documentales, periciales y testimoniales propuestas por él y, por otra parte, algunas de las pruebas practicadas sólo sirvieron para dejar en evidencia que la causa directa del accidente sufrido por Davis Zúñiga fue su falta de pericia al momento de liberar el cable que se encontraba atascado.

En efecto, conforme se observa en el auto de pruebas 216 de 27 de agosto de 2012, esa Sala no admitió los documentos visibles en las fojas 11 a 32 y 186 a 187 del expediente judicial, los cuales fueron aportados por el actor junto a su

demanda, por no reunir los requisitos de autenticidad exigidos por el artículo 833 del Código Judicial. Igualmente fueron inadmitidos los testimonios de Vanessa de Davis, Jorfany Davis, Simón Barrera, Amed Murillo y Aleyda Zúñiga, propuestos por el recurrente, al excederse el número de testigos previsto en el artículo 948 del Código Judicial, sin precisar los hechos sobre los cuales esas personas debían declarar (Cfr. fojas 197 a 203 del expediente judicial).

Ese Tribunal tampoco admitió la denominada prueba **pericial II**, a través de la cual la parte actora pretendía cuantificar el daño material y moral que alega haber sufrido, pues, los peritos designados para la práctica de la misma no eran idóneos, con lo que se incumplió lo establecido en el artículo 978 del Código Judicial (Cfr. fojas 197 a 203 del expediente judicial).

En relación con las pruebas testimoniales admitidas por la Sala Tercera y con las cuales el actor trató de probar que la Autoridad del Canal de Panamá era responsable del accidente sufrido por él, debemos advertir que sólo se logró recibir la declaración de Osvaldo Góndola y Enrique Evans, cuyos detalles explicamos a continuación.

De la declaración del testigo Góndola, resaltamos el hecho que, contrario a lo que perseguía establecer el accionante, en su testimonio reconoció que las maniobras realizadas para la liberación del cable que se encontraba trabado, se iniciaron a pesar de la ausencia de supervisión, y al ser interrogado sobre el por qué de tal acción, el testigo señaló lo siguiente: *“La prioridad repito, de nosotros **es de terminar el trabajo**... Pero cuando se puede lo hemos hecho, **sin importar el riesgo**, porque la prioridad es dar un servicio y **muchas veces peligrosas** porque a borde de un barco liberar unos cables en la bita, **es siempre peligro, pero el riesgo tenemos que asumirlo es nuestro trabajo**”* (Cfr. foja 226 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, la respuesta dada por el mismo testigo en lo que se refiere a la acción de intentar liberar el cable basados en la necesidad de cumplir el trabajo, sin importar el riesgo o incluso asumiéndolo, no resulta conforme con lo establecido en el Manual de Seguridad de la División de Servicios del Canal, en cuya página 1 se indica claramente que la seguridad en el trabajo **es responsabilidad de todos** y, en tal sentido, los empleados tienen el compromiso de: **a)** conocer y poner en práctica todas las normas y reglas de seguridad contenidas en el manual; **b)** tomar las precauciones que sean razonables y prácticas en el desempeño de sus labores para evitar lesionarse o lesionar a otros; y **c)** notificar sobre las condiciones o actos de inseguros a los supervisores sin que exista amenaza de represarías, contando con el derecho de esperar que se le dé una respuesta a sus inquietudes (Cfr. foja 226 del expediente judicial y página 1 del Manual de Seguridad de la División de Servicios del Canal).

En cuanto al testimonio de Enrique Evans, destacamos que el mismo ha servido para confirmar lo dicho hasta ahora por este Despacho, en el sentido de que el accidente laboral sufrido por el demandante obedeció a una maniobra mal ejecutada por el propio Davis Zúñiga. Así lo indicó el referido testigo al reconocer que: “El señor DAVIS me había dado la indicación de que aguantara, así que el cable tenía suficiente seno y el señor DAVIS **parece que intentó sacar el cable, digo que no tuvo la suficiente pericia**” (Cfr. foja 235 del expediente judicial).

Al ser interrogado sobre lo dicho en relación a “**la falta de suficiente pericia**” por parte de Davis Zúñiga, el testigo Evans indicó que: “**A lo que me refiero es que no debería haber soltado el cable él solo, porque el cable se quedó enganchado en el barco y después en el muro**”. (Cfr. foja 237 del expediente judicial).

En concordancia con lo antes expuesto, este Despacho observa que la prueba identificada como **Peritaje I**, aducida por la parte demandante, resultó

igualmente ineficaz en cuanto al objetivo del recurrente de establecer que las causas del accidente recaían en la entidad demandada, ya que lo único que se logró es confirmar que Davis Zúñiga fue el responsable directo del mismo, ya que como lo afirmaron de manera coincidente los peritos designados por esta Procuraduría, Víctor Salazar y Luis Adolfo Mosquera, al resolver la pregunta 4 del cuestionario, referente a las razones del accidente laboral ocurrido el 8 de diciembre de 2009, dichas causas fueron: **“a. Actuar precipitadamente b. Sujetar el cable incorrectamente c. No esperar a sus compañeros para halar el cable en equipo”** (Cfr. foja 271 del expediente judicial).

En este mismo sentido, al absolver la pregunta 3 del cuestionario, ambos peritos indicaron que la actuación de Alberto Davis fue un acto imprudencia, y al ser interrogados del porqué de dicho señalamiento, respondieron que: **“Un acto de imprudencia porque no se actúa apresuradamente para esta acción, no se actúa solo, se trabaja en equipo y si voy sujetar el cable lo hago fuera del punto de pellizco”** (Cfr. fojas 271, 307 y 308 del expediente judicial).

Este mismo peritaje también sirvió para desvirtuar lo dicho en su declaración por el testigo Osvaldo Góndola, quien aseveró que Alberto Davis no podía negarse a la supuesta orden dada por el conductor de la locomotora para que se liberara el cable que se encontraba trabado, habida cuenta de que, al responder sobre la obligatoriedad o no de cumplir con esa orden, los peritos fueron precisos en señalar lo siguiente: **“Dice el manual de seguridad y seguridad ocupacional, que el empleado no tiene la obligación de cumplir una orden que ponga en riesgo su integridad física y la de otros empleados. Por otra parte el operador de la locomotora, no le da órdenes al empleado o sea que si cable está atorado él no me puede obligar a que saque el cable. Inclusive dentro de las (Sic) convención colectiva de los Trabajadores del Canal de Panamá, dice que los empleados se pueden negar a cualquiera orden de**

*trabajo que al ejecutarse por uno mismo incurra en un acto de lesión hacia las personas. Bajo ninguna circunstancia un empleado debe ejecutar una orden si está en peligro su vida, además los operadores de locomotoras en la gran mayoría de los buques y en el caso del Eversbrosson (Sic), el operador no tiene visión o no puede ver el área donde los pasacables trabajan, por lo que es su labor el operador como lo dice los manuales de operaciones el sacar la mano y dar la señal de botar el cable, **sin embargo, los pasacables y los empleados que están a bordo deben de tomar todas las medidas de seguridad para hacerlo o no dependiendo de las circunstancias***” (Cfr. fojas 308 y 309 del expediente judicial). (El subrayado es nuestro)

En otro orden de ideas, debemos destacar que tampoco se logró establecer el punto que la parte demandante pretendía probar a través de la práctica del denominado **peritaje III**, por medio del cual el actor trató de acreditar el daño moral que sufrió, ya que, en lo que respecta al dictamen rendido por su propio perito, el doctor Frank Güelfi, queda claro que las conclusiones a las que éste arribó fueron adoptadas sin que mediara la práctica de ningún tipo de prueba o test al demandante, es decir, en ausencia de una base científica, ya que al ser interrogado dicho profesional de la salud con respecto a las herramientas utilizadas para la elaboración de su informe, manifestó que sólo había realizado la entrevista psiquiátrica, pues, lo demás lo consideraba “**superfluo**” (Cfr. fojas 228 y 278 del expediente judicial).

Contrario a ello, en el informe pericial rendido por el doctor Daniel Alexis, perito de la parte demandada, éste adjuntó los diferentes test que aplicó a Alberto Antonio Davis Zúñiga, los que, junto a las entrevistas realizadas, le permitieron determinar que el recurrente no presentaba signos de depresión ni de ansiedad que lo afectaran en su vida diaria e, incluso, que el mismo “*se reincorporó a su vida laboral y actualmente labora en otra posición apropiada a sus limitaciones.*”

*Satisface las necesidades de su familia, mantiene su vida espiritual, continúa escribiendo **y se encuentra mentalmente sano***” (Cfr. foja 282 del expediente judicial).

Sobre este punto, también consideramos oportuno indicar que, según lo expresado por el doctor Daniel Alexis, las únicas afectaciones que ha podido sufrir Alberto Davis como secuela del accidente laboral, son aquéllas que se **esperan comúnmente** en toda persona que ha padecido una pérdida de su integridad física (Cfr. fojas 291 a 295 del expediente judicial).

Ausencia de nexo causal

Una vez efectuadas las anteriores precisiones en cuanto a la poca eficacia de las pruebas aducidas y practicadas por el demandante en sustento de su pretensión, consideramos necesario resaltar el hecho de que, según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia patria, para que proceda un reclamo indemnizatorio como el que nos ocupa, debe estar plenamente acreditada la relación de causalidad directa entre la acción u omisión de la Administración y el daño generado, lo cual no puede advertirse en el presente proceso, ya que como se ha indicado en líneas previas, el accidente laboral sufrido por Alberto Antonio Davis obedeció a su falta de pericia al sujetar un cable trabado en el denominado punto de pellizco, de allí que no exista ese nexo causal atribuible a la Autoridad del Canal de Panamá o a alguno de sus funcionarios.

En el plano doctrinal, el tratadista Libardo Rodríguez ha destacado la importancia del nexo causal como elemento necesario para reclamos frente al Estado, señalando al respecto que, cito: *“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 fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima." (Rodríguez, Libado. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (El subrayado es nuestro).

En este mismo sentido se pronunció ese Tribunal en su sentencia de **31 de enero de 2011**, emitida al decidir una demanda de indemnización formulada en circunstancias similares a la que nos ocupa. Veamos:

“ ...

El apoderado legal de la parte actora fundamenta su demanda, visible a fojas 15 a la 23 del dossier, manifestando que el día 17 de julio de 2007, Eynar Omar Rosas Vargas se desempeñaba como electricista MG8 de Alto Voltaje. Que para esa misma fecha, ocurre un accidente de trabajo por acción u omisión culposa atribuible al señor Gerardo Valdespino, quien para esa fecha se desempeñaba como supervisor electricista de cuadrilla, siendo el que actuaba en ese momento como superior de Eynar Omar Rosas Vargas, por tanto actuaba como representante de la Autoridad del Canal de Panamá (A.C.P).

....

Que al romperse la sogá, por el extremo de la grapa de tres pernos (retenida), ésta se dispara violentamente hacia la parte superior del poste donde estaba Eynar Omar Rosas Vargas, le atrapa y amarra la mano derecha, **cae el cable de alta tensión con todo su peso liberando abruptamente toda la tensión retenida en él, y la sogá le amarra y oprime al señor Rosas el dedo menique derecho, amputándosele a la altura de la segunda falange.**

Basado en lo anterior, estima la demandante que el Estado es responsable por intermedio de la Autoridad del Canal de Panamá, puesto que el supervisor Valdespino realizó actos y omisiones culposas que atribuyeron a ello.

...

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Surtidos los trámites procesales concernientes a este tipo de demanda de indemnización, procede el Tribunal a resolver la litis planteada.

...

...no se ha logrado comprobar que exista una relación de causalidad entre el daño alegado por el demandante y la actividad que desarrolló el supervisor de la cuadrilla de la cual formaba parte el señor Rosas Vargas el día del accidente.

Al respecto del tema esta Sala Tercera en sentencia de 23 de abril de 2008, indicó lo siguiente:

‘...’

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. **Es decir, se requiere el elemento de nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción, y el daño causado.**

Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.

En sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

‘Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse 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 a efecto’

...’

V. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, 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 formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el Bufete Herrera, actuando en nombre y representación de Eynar Omar Rosas Vargas, para que se condene al Estado Panameño por conducto de la Autoridad del Canal de Panamá, al pago de ciento veinte mil balboas (B/.120,000.00), más los gastos, costas e intereses legales. Notifíquese...” (El subrayado es de esta Procuraduría”.

De la lectura de la resolución antes indicada se desprende la necesidad de de que en este tipo de procesos exista una relación de causalidad entre las acciones u omisiones alegadas por el recurrente y el hecho generador del daño

sufrido, por lo que en la situación bajo examen, en la cual ha quedado plenamente acreditada la inexistencia de dicha relación de causalidad y la responsabilidad atribuible al propio demandante en cuanto atañe al accidente laboral ocurrido el 8 de diciembre de 2009, lo procedente es solicitar respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Autoridad del Canal de Panamá, NO ES RESPONSABLE de pagar al actor, Alberto Antonio Davis Zúñiga, la suma de B/.500,000.00, que éste demanda como resarcimiento de daños y perjuicios materiales y morales.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1156-10