



42

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ORGANO JUDICIAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y**  
**LABORAL**

Panamá, jueves 20 de mayo de dos mil diez (2010)

**VISTOS:**

La firma de abogados Cochez, Martínez & Asociados, actuando en nombre y representación de Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene al Estado Panameño por medio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), por el mal funcionamiento del servicio de transporte público de pasajeros.

Como finalidad de la demanda descrita en el párrafo anterior se pretende que esta Sala Tercera, declare lo siguiente:

- Que se declare civilmente responsable a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) por los daños y perjuicios causados a los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés producto de las lesiones personales que fueron víctimas el día 23 de octubre de 2006, a bordo del vehículo de transporte público de pasajeros 8B-06,

en razón de la prestación anormal del servicio de transporte público de pasajeros.

- Que se declare que los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés tienen derecho a exigir el resarcimiento de los daños corporales, ya sean físicos o psíquicos a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) como consecuencia de la prestación anormal del servicios de transporte público de pasajeros.
- Que se declare que los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés tienen derecho a exigir el resarcimiento del daño moral a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) como consecuencia de la prestación anormal del servicio de transporte público de pasajeros.
- Que se declare que los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés tienen derecho a recibir de parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) la suma de DIEZ MILLONES DE BALBOAS (B/.10,000,000.00) cada uno en concepto de reparación del daño corporal y daño moral como consecuencia de la prestación anormal del servicio de transporte terrestre público de pasajeros.

## **I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA**

El apoderado legal de la parte actora fundamenta su demanda, visible a fojas 144 a la 160 del dossier, narrando lo sucedido el día 23 de octubre de 2006, día en el cual se dio el incendio del vehículo de transporte terrestre

público de pasajeros 8B-06, con matrícula única No.250620, Marca Dyna, Tipo Bus Dimex, Modelo Concord, Carrocería Rosmo, provocando la muerte de 18 personas y lesionando a otras 25, entre ellas los demandantes Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés.

Que el vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06, con matrícula No.250620, había sido autorizado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), para operar en la ruta "Mano de Piedra-Corredor Norte", mediante la expedición correspondiente del Certificado de Operación o Cupo, a través de la Resolución No.1410 de 3 de agosto de 1990.

Que por su parte, el Ingeniero Alcibíades Mayta perito de la Universidad Tecnológica de Panamá, determinó que las causas reales o más probables del incendio del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06 fueron entre otras que, "...el incidente no habría tenido las trágicas consecuencias que tuvo si hubiesen existido los medios de egreso aptos y debidamente identificados, los cuales habrían permitido el rápido escape de los ocupantes del bus...".

Que los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés tienen derecho a ser indemnizados de todas las lesiones que afectan su integridad física y psíquica, así como el daño moral, producto de la anormal prestación del servicio de transporte terrestre público de pasajeros, por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), al no cumplir con su obligación y deber legal de supervisar, fiscalizar e inspeccionar el estado mecánico y físico que presentaba el día

23 de octubre de 2006, el vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06.

Dentro de las normas violadas y el concepto de las mismas, el demandante alega lo siguiente:

El artículo 2, numerales 8, 10, 13 y 20 de la Ley No.34 de 28 de julio de 1999.

**“Artículo 2. La Autoridad tiene todas las funciones relacionadas con la planificación, investigación, dirección, supervisión, fiscalización, operación y control del transporte terrestre en la República de Panamá y, para su cumplimiento, ejercerá las siguientes atribuciones:**

....

**8. Supervisar la actuación de concesionarios, empresas o personas, dedicadas a la prestación de servicios de transporte terrestre público de pasajeros, y sancionarlos por el incumplimiento de las disposiciones legales.**

....

**10. Velar, intervenir y tomar las medidas necesarias, para que el servicio público de transporte de pasajeros se mantenga de forma ininterrumpida y eficiente.**

....

**13. Establecer las especificaciones y características que debe reunir los vehículos que utilicen las vías públicas, tanto de uso particular, comercial, de transporte público de pasajeros y de transporte de carga.**

....

**20. Regular todo lo relacionado con el transporte terrestre público de pasajeros, de carga y particular.**

....”

Explica la demandante que la omisión administrativa de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) al no ejercer las atribuciones concretas previstas, explícitamente en el artículo 2 ordinales 8, 10, 13 y 20

de la Ley No.34/1999 denotan que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) incumplió sus deberes de supervisión, fiscalización, operación y control de la actuación del señor Prospero Ortega Justavino conductor del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06. De haber ejercido las atribuciones concretas previstas en la ley 34 se hubiese evitado el evento lesivo del 23 de octubre de 2006, cuyas consecuencias dañosas resultaron muy graves para las víctimas, entre otras, los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés.

Por lo tanto, de haber cumplido la Autoridad con las atribuciones explícitamente previstas en la Ley 34, de supervisar y fiscalizar el estado mecánico del vehículo antes mencionado además de establecer las características técnicas y de seguridad, y de manera específica la exigencia de una puerta de seguridad en este tipo de vehículo destinado al servicio de transporte terrestre público de pasajeros el lamentable evento dañoso del día 23 de octubre de 2006, no hubiese ocurrido.

Artículo 16 de la Ley No.34 de 28 de julio de 1999.

“Artículo 16. el director general tendrá las siguientes funciones:

...

2. Dirigir, supervisar y fiscalizar la operación y control de los servicios de transporte terrestre, de acuerdo con la ley y los reglamentos.

...”.

Indica la demandante que la autoridad por su omisión en dirigir, supervisar y fiscalizar la operación y control en el ámbito de la prestación del servicios público del transporte de pasajeros está obligada a indemnizar los daños inferidos a los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías

Contreras Valdés, producto de la anormal prestación de dicho servicio público.

Artículo 35 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, que subrogó el artículo 36 de la Ley 14 de 1993.

“Artículo 35: El artículo 36 de la Ley 14 de 1993 queda así:

Artículo 36. En caso de incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales por parte de los titulares de certificados de operación o cupos, o de sus conductores, el concesionario de la línea, ruta, piqueta o zona de trabajo respectiva, les impondrá, con el apoyo de La Autoridad si fuere necesario, las sanciones disciplinarias establecidas en su reglamento interno.

El concesionario también podrá solicitar, a la Autoridad, la imposición de multas o la cancelación del certificado de operación o cupo respectivo, según corresponda y de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento que, a propuesta de La Autoridad, dictará el Órgano Ejecutivo.

No obstante, La Autoridad está facultada para cancelar, en cualquier momento, los certificados de operación o cupos, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales:

...

3. Por operarse el vehículo sin la póliza de seguro establecidas en esta Ley, y no poder responder el transportista por la indemnización de los daños y perjuicios causados a terceros por la unidad de transporte.

...”

La norma descrita implicaba por parte de la Autoridad la cancelación del certificado de operación o cupo al vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06, por cuanto, dicho vehículo prestaba el servicio público el día 23 de octubre de 2006, sin la correspondiente póliza de seguro que le permitiera al propietario de la unidad de transporte responder por los daños y perjuicios causados a los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés.

La omisión descrita de la actividad administrativa debida por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) era una de las medidas que dicha autoridad debió adoptar para evitar la circulación del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06.

Ley No.14 de 26 de mayo de 1993.

“Artículo 58. Establécese la obligación de contratar una póliza de seguro para todos los vehículos de transporte terrestre público que circulen en el territorio nacional, con el propósito de garantizar, en caso de accidente, la indemnización por lesión, muerte y daños a personas y/o a la propiedad ajena.

Para el debido cumplimiento de los fines de este artículo, los propietarios de dichos vehículos deberán suscribir y tener en vigencia una póliza de seguro, de acuerdo con el mínimo de condiciones, coberturas y límites que determine el Ente Regulador. Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, el Ente Regulador promoverá, con las compañías aseguradoras, tarifas especiales reducidas para los transportistas.”.

Manifiesta quien demanda que de haber existido un póliza de seguro tal como lo exige el artículo 58 de la ley 14, que cubriera la responsabilidad civil del conductor del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros, 8B-06 las consecuencias económicas de las víctimas del evento dañoso ocurrido el pasado 23 de octubre de 2006, hubiese sido tal vez menos grave.

Código Civil

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsables por los perjuicios causados.”.

Se puede identificar el daño a la salud de los señores Atencio Rojas y Contreras Valdés, en el perjuicio que derivó en la lesión de uno de los derechos de la personalidad –la integridad física de ambos señores-, y que será susceptible de valoración económica independiente del daño moral.

“Artículo 1644<sup>a</sup>. Dentro del daño causado se comprende tanto los morales como materiales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, visa privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al artículo 1645 del Código Civil.

...”.

El artículo citado establece la obligación de reparar lo daños morales inferidos a los señores Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés, y por la propia naturaleza de este tipo de daño moral su valoración no podrá obtenerse por medio de pruebas objetivas, por lo tanto, el monto de la indemnización quedará al libre arbitrio de la Sala Tercera.

“Artículo 1645.

...

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

...”.

Indica el demandante que no cabe la menor duda que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre no adoptó las medidas pertinentes y útiles previstas en las Leyes 14 de 1993 y Ley 34 de 1999, para evitar la provocación del lamentable evento dañoso ocurrido el día 23 de octubre de 2006, a bordo del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06.

## **II. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE**

A foja 166 a la 168, se encuentra el informe de conducta rendido por parte del Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, emitido mediante la Nota No.986/07 DALT, en la cual expone lo siguiente:

“1. Que no existe nexo causal entre el hecho fatídico o accidente ocurrido aquel día 23 de octubre de 2006 y alguna actuación, intervención o hecho imputable a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, que lo vincule como causante de los efectos dañosos, ocasionados no sólo a los que actúan como demandantes en este contencioso de indemnización directa, sino al resto de los ocupantes del referido bus identificado bajo certificado de operación 8B-06.

2. Si bien doctrinal y jurisprudencialmente es posible que se verifique la denominada responsabilidad sin culpa, que aparentemente esgrimien los apoderados judiciales de la parte actora; la situación objeto de examen, en el sentido que el Estado deba responder por un hecho al margen de un elemento de razonabilidad o de la lógica que impera sea ponderado, resulta impropio, porque el Estado no debe responder directamente por las acciones u omisiones de terceros, por la deficiente o anormal prestación del servicio público, en este caso concesionado, cuando la acción dañosa (es un hecho notorio) se debió a un incendio, que hasta el presente no ha sido demostrado, que fue provocado o haya sido producto de una intención dolosa. Por ello la causa aparente es fortuita y ello excluye el principio de responsabilidad que pretende imputársele a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

...

3. En lo que corresponde a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, la institución ha cumplido con una serie de gestiones dentro de su competencia para que el transporte público de pasajeros en las modalidades que éste es prestado a la población, cumpla con unos requisitos mínimos establecidos en la Ley y los reglamentos dictados al efecto.

4. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". (Cfr. Art. 990 del Código Civil).

...no existe contractual ni extracontractualmente la obligación de que la Autoridad del Tránsito responda por los daños demandados, debido a que no existe un nexo causal entre el hecho ocurrido el 23 de octubre de 2006 y la acción u omisión de la Autoridad.

...

5. La parte actora aduce que el daño fue producto de una prestación anormal del servicio público a cargo de la Autoridad, por omitir los controles, vigilancia o fiscalización oportunas; sin embargo, ésta es una aseveración que está lejos de la realidad de las actuaciones de la Autoridad, que cumple su misión y atribuciones legales relacionadas con el transporte terrestre público de pasajeros, y cuya prestación directa es provista por los concesionarios o prestatarios respectivos.

6. Con todo respeto, es el criterio de este Despacho que la demanda dirigida contra la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre no es encuadrable en ninguno de los supuestos previstos en los artículos 1644, 1644 a y 1645 del Código Civil, porque no existe un nexo causal entre el hecho que irrogó los supuestos perjuicios morales y materiales reclamados por la parte actora y alguna acción u omisión ilícita en que negamos haya incurrido la institución a la que represento.

...".

### **III. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

En su Vista Número 502 de 24 de junio de 2008, la cual se observa a fojas 194 a la 209, el Procurador de la Administración solicita a los Honorables Magistrados miembros de la Sala Tercera, se sirvan declarar que el Estado panameño, por medio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, no es responsable de los daños y perjuicios,

materiales y morales, ocasionados por la supuesta prestación defectuosa del servicio público adscrito a dicha institución.

Manifiesta la Procuraduría que al hacer de las pruebas incorporadas al expediente durante el sumario, el Tribunal de instancia no encontró elementos probatorios idóneos que evidenciaran algún grado de responsabilidad penal respecto a los funcionarios de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

En el presente caso, manifiesta la Procuraduría, los funcionarios de la autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre efectuaron las diligencias de supervisión, vigilancia y fiscalización a las que alude la ley y el reglamento por lo que no concurren los elementos necesarios que justifiquen la demandada responsabilidad extracontractual del Estado.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han señalado que la responsabilidad de la administración pública por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos es directa, por lo cual no se necesita que se determine que un funcionario con su conducta culpable haya ocasionado materialmente el daño, lo cierto es que en el presente proceso los informes de los técnicos al respecto de que generó el incendio del bus, 8B-06, dejan claro que no hubo falla en la prestación del servicio público de transporte colectivo.

#### **IV. DECISIÓN DE LA SALA**

Surtidos los tramites procesales concernientes a este tipo de demanda indemnizatoria, procede el Tribunal a resolver la litis planteada, bajo los criterios que procederemos a desarrollar.

Tenemos en esta oportunidad que conocer del proceso generado por causa del fatal y trágico suceso dado el día 23 de octubre de 2006, cuando se incendió el vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06, provocando la muerte de 18 personas y lesionando a otras 25, entre ellas los demandantes Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés, representados legalmente por la firma Cochez, Martínez & Asociados.

En ese orden de ideas, es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, conocer de las demandas de indemnización contra el Estado cuando del mal o deficiente funcionamiento de un servicio público adscrito al Estado se presenta un daño patrimonial, material o moral, a un particular. Así lo dispone, el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial.

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expiden o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

**10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.**

...”

Al respecto de la responsabilidad directa del Estado, Agustín Gordillo puntualiza que la misma surge de que un órgano suyo comete un daño en ejercicio aparente de sus funciones.

Con relación a la conducta, señala el referido autor, que la misma debe ser dañosa, pero ya no se enuncia que deba ser culposa. Siendo que el daño puede ser producido por una omisión administrativa en lugar de un acto o hecho concreto ordenado por una norma.

En ese sentido, la responsabilidad patrimonial del Estado abarca todas las vertientes de la función administrativa, (actos, hechos, omisiones e inactividad), trátense de actividades ilegales o ilícitas, las cuales podemos llamar anormales, y las actividades legales o lícitas las cuales podemos llamar normales, cuando éstas generan daños.

Expuesto lo anterior, advierte la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que el Estado es demandable por la indemnización de daños y perjuicios producidos por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos.

Estos daños y perjuicios son demandables a través de la demanda de indemnización, también denominada de reparación directa.

Al respecto de la demanda de indemnización, el profesor Heriberto Araúz, en su obra Derecho Procesal Administrativo señala lo siguiente:

“ ...

Esta demanda, a diferencia de lo que ocurre con los otros procesos contenciosos administrativos, se puede interponer no sólo contra actos administrativos, sino contra hechos y operaciones de la administración, cuando se pretende reparar los daños y perjuicios causados.

... ”

Este proceso tiene como finalidad obtener una sentencia condenatoria dirigida a reparar los daños y perjuicios tanto materiales como morales causados por un acto, hecho u operación de la administración.

En el derecho comparado, como es el caso de Colombia, recibe el nombre de acción de reparación de daños y perjuicios, y también se le conoce como acción indemnizatoria, porque

eso es lo que al fin y al cabo persigue. Recibe el nombre de directa, porque se presenta directamente ante la SCA sin necesidad de agotar la vía gubernativa.

...”.

Galindo Vacha señala que por medio de la demanda de reparación directa se podrá intentar el reconocimiento de los perjuicios causados en actividades extracontractuales y de la correspondiente indemnización, cuando quien los hubiere generado fuere una entidad. Esta pretensión goza, por lo tanto, de un carácter netamente indemnizatorio, en virtud de que lo que se busca es un resarcimiento del daño, esto es colocar al damnificado en la misma situación en que se encontraba antes de la actuación o actividad dañosa.

De lo que antecede, tenemos por una parte que el demandante ha argumentado que debe condenarse al Estado, a través de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, puesto que no ejerció sus funciones de planificación, investigación, dirección, supervisión, fiscalización, operación y control del transporte terrestre en la República de Panamá, lo cual permitió que se produjera la muerte de 18 personas y lesiones a otras 25, entre ellos los demandantes Lidia Esther Atencio y Luis Elías Contreras, al incendiarse el bus 8B-06, que no contaba con las exigencias de seguridad, ni póliza de seguro vigente.

Por su parte, la autoridad demandada ha señalado que no existe nexo causal entre el hecho fatídico o accidente ocurrido aquel día 23 de octubre de 2006 y alguna actuación, intervención o hecho imputable a ella, que lo vincule como causante de los efectos dañosos.

En tanto, la Procuraduría de la Administración, quien de conformidad con lo pactado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, tiene el deber de representar los intereses de la administración en las demandas de indemnización, señala que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre efectuó las diligencias de supervisión, vigilancia y fiscalización a las que alude la ley y el reglamento por lo que en el presente proceso no concurren los elementos necesarios que justifiquen la demandada de responsabilidad extracontractual.

Expuesto lo anterior, debe proceder esta Sala a un análisis de los elementos propios del presente juicio.

Para arribar a tal conclusión reviste de máxima importancia las experticias realizadas con vista a determinar qué produjo el incendio del Bus 8B-06.

Dentro de las conclusiones de los técnicos y especialistas en incendios, escena del delito y mecánica automotriz se precisó que el sistema de aire acondicionado **manténía alteraciones, faltando fusibles y "puenteada", produciendo un corto circuito por recalentamiento de los cables e incendiándose el sistema eléctrico del aire acondicionado.**

El informe de la oficina de seguridad del cuerpo de bomberos concluye que el incendio se produjo en el cableado eléctrico del sistema del acondicionador de aire, producto del recalentamiento en la bobina de un compresor de aire **el cual no poseía un adecuado sistema de protección (fusibles), los cuales habían sido reemplazados por conductores de cobre (puente) de alta resistencia ocasionando que el sistema eléctrico no interrumpiera el fluido eléctrico, irradiando el calor e inflamando las**

**mangueras que conducían el gas refrigerante altamente inflamable, facilitando la rápida propagación del incendio.**

Se estableció que **las ventanas del bus siniestrado presentaban topes que impedían su apertura, topes los cuales fueron instalado por parte del dueño del bus Ariel Ortega, como medida de seguridad, a sabiendas de que el bus confrontaba problemas con el aire acondicionado, lo cual impidió que las personas pudieran salir por estas de una manera rápida, lo que de haber sido posible pudo haber evitado en gran manera la trágica consecuencia del hecho fatídico del 23 de octubre de 2006.**

Por su parte, el conductor **Próspero Ortega a pesar de advertir la presencia de humo en el vehículo no ordenó o permitió el desalojo del mismo, sino que procedió a levantar la tapa del motor, quedando de inmediato obstaculizada la puerta de salida por las llamas, lo cual redujo las posibilidades de escape de los pasajeros.** Además, **los pasajeros advertían al conductor del calor y del humo que veían salir y le pedían que detuviera la marcha del vehículo, pero este se rehusó a hacerlo** hasta llegar a la parada, donde con los pasajeros a bordo, procedió a levantar la tapa del motor, todo ello con el fin de poder cobrar el pasaje a las personas que viajaban en el bus.

En el proceso penal se estableció que el detonante del siniestro fue el reemplazo del gas refrigerante que utilizaba el bus 8B-06, logrando someter las mangueras a altas presiones, de la mano del mal mantenimiento a que estaba sometido el autobús. (Ingeniero Alcibíades Mayta, foja 3384-3390).

Mediante sentencia de fecha 28 de abril de 2008, el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, resolvió declarar penalmente responsables a Ariel Ortega Justavino y a Próspero Ortega Justavino, condenando a cada uno a la pena principal de 40 meses de prisión y a la pena accesoria de interdicción para conducir vehículos a motor, por el mismo término después de cumplida la pena principal por el delito de homicidio culposo y lesiones en perjuicio de los usuarios del transporte público de pasajeros 8B-06, entre los cuales se encuentran los demandantes Lidia Atencio y Luis Contreras.

Como fundamentación de la sentencia penal, se expuso lo siguiente:

“..., la vinculación de los procesados, Hermanos Ortega Justavino, emerge del hecho de que Ariel Ortega era el propietario y el otro Próspero Ortega el conductor del mismo, autobús 8B-06 de la Ruta Corredor-Mano de Piedra que se incendiara el día 23 de octubre de 2006, en la vía Martín Sosa, Sector de la Cresta, frente a la Iglesia Hosanna, donde resultaron calcinadas por las llamas, dieciocho (18) personas que viajaban en el mismo, lo cual le ocasionó la muerte de manera instantánea, ya presentaban quemaduras en más del 80% de la superficie corporal, lo que se debió a no lograron salir del vehículo por los obstáculo que presentaban las ventanas; y otros tantos resultaron con lesiones en sus cuerpos. **Suceso que se debió al mal diseño de los sistemas del bus, sobrecarga del sistema eléctrico al añadir, sin consideraciones apropiadas, la carga de los equipos eléctricos del sistema de aire acondicionado, mal mantenimiento, presencia de gas inflamable y explosivo HC12a, sin que se tomaran las medidas necesarias para el cambio de un gas a otro; amén de que no buscó por parte del propietario del bus, mantener en óptimas condiciones el vehículo y sino se podía entonces buscar otra solución al problema como lo hicieron algunos de sus colegas que tenían buses similares los cuales entregaron al Banco Nacional de Panamá, máxime que quienes se transportaban en su autobús eran personas;** y así lo deja saber el Ingeniero Mayta en sus experticias, cuando señala, que en su opinión el incendio fue producto de un error de mantenimiento y de cambio en el refrigerante hecho de manera no idónea antes del año 2006, pues el cambio de refrigerante implicaba también el reemplazo de tomas o “fittinngs”, que permiten la recarga y control del refrigerante;

además requería el cambio de aceite y de otros componentes del sistema. La aparición del HC 12ª en el sistema de aire acondicionado, permanece inexplicable para él, pero sin ninguna duda tuvo un efecto importante en el deterioro del sistema antes de la falla final el 23 de octubre de 2006 y jugó un papel preponderante en la fase inicial del incendio y en la velocidad de su propagación. Ello con relación al dueño del bus, o sea, Ariel Ortega Justavino.

Con relación a Prospero Ortega Justavino, conductor del bus y hermano del propietario, se deduce del hecho del error humano, ya que al no existir medios de egresos o salida de emergencia de los pasajeros, la cual hubiere permitido la rápida salida de los mismos, en situaciones de emergencia como la que se dio, siendo éste un diseño negligente y desconsiderado de carrocería, se suma el hecho que la única puerta existente no tenía ningún medio para su rápida y fácil apertura en condiciones de emergencia y el error más grande cometido por el conductor fue el no haber ordenado el desalojo del bus, cuando los pasajeros advirtieron las primeras señales de humo, sino que el mismo procedió fue a levantar la tapa del motor, quedando de inmediato obstaculizada la puerta de salida por las llamas, lo cual redujo las posibilidades de escape de los pasajeros; sin embargo cuando el fuego penetró a la parte delantera de la cabina, todavía en (sic) no se había producido una falla catastrófica, y de haber existido medios de egresos apropiados, no hay duda de que los pasajeros hubieran podido salir relativamente ilesos. Su vinculación emerge además del señalamiento que le hacen las víctimas sobrevivientes de esta tragedia en sus declaraciones juradas, lo cual han reiterado a lo largo de la investigación, así como en la diligencia de reconstrucción los que tuvieron participación, al indicar que las personas le advertían al conductor del calor y del humo que veían salir y le pedían que detuviera la marcha del vehículo, pero éste se rehusó a hacerlo hasta llegar a la parada, donde con los pasajeros a bordo, procedió a levantar la tapa del motor, todo ello con el fin de poder cobrar el pasaje a las personas que viajaban en bus, con las consecuencias anotadas.

...". (el resaltado es nuestro).

De lo anterior queda claro que los responsables por el trágico acontecimiento del día 23 de octubre de 2006, son el propietario y el conductor del bus 8B-06, Ariel Ortega Justavino y Próspero Ortega Justavino respectivamente. Quienes con su actuar negligente e

irresponsable contribuyeron a que se produjera el fatal siniestro que cegara la vida de 18 personas y lesionara a otras 25, entre los cuales se encuentran los demandantes Lidia Atencio y Luis Contreras.

Ahora bien, cabría preguntarse si el Estado debe responder por la actuación de un concesionario de servicio público, como lo es el de transporte de pasajeros; y si en todo caso existió verdaderamente una omisión por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que trajera como consecuencia el trágico suceso del 23 de octubre de 2006.

Con respecto a la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos se ha establecido lo siguiente:

El autor Juan Antonio Moreno Molina, en su obra Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico volumen 2, haciendo referencia a la doctrina española señala lo siguiente:

**“...la responsabilidad del contratista por los daños que ocasione en la gestión del servicio público o en la ejecución de la obra pública sería directa y objetiva. El contratista tendría la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencias de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo que los daños y perjuicios hubiesen sido ocasionados como consecuencia de una orden o actuación de la administración, en cuyo caso sería esta la responsable.**

Esta tesis doctrinal se ha visto también confirmada, como parecía razonable por una jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha abandonado el criterio en las sentencias anteriormente citadas (véanse, por ejemplo, en este sentido, las sentencias de 9 de febrero de 1999, de 25 de enero de 1992 y de 31 de julio de 1989). Como ha destacado Bocanegra Sierra, **los daños que no pueden serle imputados a la Administración no pueden ser de ningún modo atendidos por ella, no habiendo solidaridad alguna entre la administración y el contratista ni siendo en absoluto equiparables entre sí la técnica de la concesión con la de la delegación.**

...”. (el resaltado es nuestro).

En el presente caso el Estado no tiene responsabilidad por los daños causados, puesto que el hecho dañoso se produjo a consecuencia de la negligencia e impericia tanto del conductor del autobús 8B-06, Prospero Ortega, como del propietario Ariel Ortega, no siendo el daño causado consecuencia de una orden o actuación de la administración, lo cual no permite que a la misma se le exija responsabilidad alguna.

Fueron los precitados señores los que con su actuar negligente e irresponsable causaron el hecho dañoso, escapando las actuaciones descritas anteriormente, (reemplazo de fusibles por puente, topes en las ventanas que impedían la salida y negligencia del conductor para desalojar el bus), a la verificación de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, no siendo posible que estos actuare pudiesen ser supervisados o verificados por la autoridad, máxime cuando los mismos son realizados a espalda de ésta.

El autor Pablo Esteban Perrino al tratar el tema de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública por Actividad Ilícita, señaló lo siguiente:

“ ...

Por no estar insertados en los cuadros de la Administración no puede atribuirse responsabilidad al Estado por los daños derivados de sus contratistas. De ahí que, **por regla, no puede comprometer la responsabilidad de la Administración la actividad dañosa de los concesionarios de servicios y de obras públicas.**

En principio, por los perjuicios que deriven del ejercicio de la concesión responde en forma directa el concesionario. Ello es así porque el concesionario no es un órgano estatal y tampoco un dependiente del Estado, sino una persona jurídica distinta que actúa per se, a su cuenta y a riesgo, tal como los disponen la generalidad de los marcos regulatorios. El resarcimiento de los perjuicios está comprendido en el riesgo propio de la concesión. Por lo demás, la privatización de los servicios públicos implica no sólo el traslado de la gestión de la actividad sino también la de los costos que debe sufragarse por los daños derivados de la

prestación. Como se ha expresado, la idea misma de la concesión responde al deseo de separar de la organización propia de la Administración (no en vano la concesión es una forma de gestión indirecta de servicios) la atención de algunas necesidades de interés general.

**De ahí que, deviene razonable concluir que la traslación de prestaciones a los concesionarios mediante la técnica concesional ha importado, tal como lo determinan la generalidad de los marcos regulatorios de servicios públicos, que sean éstos quienes deben hacerse cargo de las indemnizaciones que antes correspondía al Estado sufragar.**

**En nada altera lo expuesto el hecho de que la Administración sea la titular del servicios concedido (publicatio) y delegue parcialmente el ejercicio de funciones en el concesionario, pues ello no basta para imputar al Estado las consecuencias que deriven de la actuación de aquél.**

...". (el resaltado es nuestro).

Como bien lo señala la cita doctrinal, no basta que el Estado sea el titular de un servicio concedido para que se le imputen las consecuencias de las actuaciones del prestatario o concesionario del servicio, sino que dicha responsabilidad debe venir comprobada por una actuación de la administración o incumplimiento de un deber que tuviera como consecuencia el daño causado.

En ese sentido podría establecerse que quien debe responder por los daños causados por concesionarios de servicios públicos como el de transporte de pasajeros es el propio concesionario, siendo que en el caso que esos daños y perjuicios hubiesen sido ocasionados como consecuencia de una orden, actuación o negligencia comprobada de la administración, sería en esta situación que la administración debe responder.

Para mayor entendimiento debemos exponer que la concesión es **el derecho otorgado por el Estado a favor de una persona natural o jurídica, para prestar el servicio público de transporte, en sus diversas**

**modalidades, dentro de una ruta o zona de trabajo**, definición dada por la Ley No.14 de 26 de mayo de 1993, "Por la cual se regula el transporte público de pasajeros y se dictan otras disposiciones."

Dentro de tal definición se encaja perfectamente el servicio público de transporte terrestre de pasajeros prestado en nuestro país, ya que el mismo es un derecho otorgado por el Estado a favor de una persona natural o jurídica, quien presta el servicio ya sea colectiva o selectivamente, y obviamente dentro de una zona o ruta de trabajo.

Siguiendo con nuestro análisis, podemos determinar que en el trágico suceso que ocasionó la muerte de 18 personas y lesionó a otras 25 personas que se transportaban en el Bus 8B-06, entre ellas los demandantes, no operó ninguna orden, actuación o incumplimiento de la administración que lo ocasionara, siendo los responsables de tal actividad dañosa el señor Ariel Ortega y Próspero Ortega, tal como se logró acreditar en el proceso penal desarrollado en el Juzgado Primero del Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Por su parte, el artículo 13 de la referida ley 14 establece que **el transportista responderá por todos los daños que sobrevengan al usuario ocasionados por él, por sus agentes, por cualquier persona involucrada en el servicio o por el conductor**, cuando de la acción de este último se derive responsabilidad, tal como lo establece el Código Civil, desde el momento en que se hace cargo de transportar al usuario.

La anterior norma claramente obliga al transportista a responder por los daños ocasionados al usuario, en este caso las víctimas del fatal acontecimiento del 23 de octubre de 2006, siendo procedente el reclamo ante esta persona.

En esa línea de pensamiento, el autor Enrique Silva Cimma, en su obra *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, al referirse a las obligaciones del concesionario, señaló que,

**“...las obligaciones del concesionario son, naturalmente, aquellas que le han sido estipuladas en el acto de la concesión y que la autoridad ha de establecer, específica y rigurosamente, con el objeto de que el servicio concedido se preste por él en la forma más eficaz y adecuada a la satisfacción de la necesidad pública para que ha sido creado.** No olvidemos que nos encontramos en presencia de un servicio público, cuya única modalidad es de que se encuentra servido por un particular. Este debe actuar, entonces, como si fuera la Administración, por lo que todas sus obligaciones deben relacionarse con la necesidad de cumplir eficientemente con el fin para que fue establecida la concesión.”. (el resaltado es nuestro).

Queda claro que es el concesionario de los certificados de operaciones y su conductor quienes deben cumplir con las disposiciones contempladas en la Ley 14 del 26 de mayo de 1993, entre las cuales se destaca el artículo 13, que establece que **el transportista responderá por todos los daños que sobrevengan al usuario ocasionados por él, por sus agentes, por cualquier persona involucrada en el servicio o por el conductor,** cuando de la acción de este último se derive responsabilidad, tal como lo establece el Código Civil, desde el momento en que se hace cargo de transportar al usuario, debiendo el concesionario responder por esta obligación.

Con vista en lo anterior, la responsabilidad se traslada al concesionario el cual asume la obligación de sustituir al Estado concedente en cualquier planteo de responsabilidad que pudiere hacerse por el ejercicio de la concesión, esto es en la prestación del servicio.

La norma en referencia obliga al transportista a indemnizar por los daños causados a los usuarios del servicio público de transporte de pasajeros, máxime cuando se derive responsabilidad. Responsabilidad que en el presente caso quedó acreditada a través de la sentencia de fecha 28 de abril de 2008, del Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual se resolvió declarar penalmente responsables a Ariel Ortega Justavino y a Próspero Ortega Justavino, por el delito de homicidio culposo y lesiones en perjuicio de los usuarios del transporte público de pasajeros 8B-06, entre los cuales se encuentran los demandantes.

En complemento a lo ya externado, el autor Agustín Gordillo señaló en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, que la responsabilidad del concesionario para con el usuario ha sido considerada de carácter contractual, al respecto el texto expresa lo siguiente:

“ ...

Las mismas reglas construidas por la doctrina y jurisprudencia para fundar la responsabilidad del Estado sin culpa, por falta anónima del servicio, es ahora la base mínima del régimen jurídico de la responsabilidad de los concesionarios y licenciatarios. Su responsabilidad es de resultado, objetiva. Pero más aun, se advierte en la jurisprudencia una tendencia a acentuar la responsabilidad frente a terceros de los prestadores privados, yendo a un criterio de riesgo.

La traslación de prestaciones a los concesionarios y licenciatarios del Estado ha importado que sean estos los sujetos pasivos de los reclamos de daños y perjuicios que antes correspondía dirigir al Estado. Hay en ello una distinta percepción social del entorno de la cuestión, pues si el concesionario o licenciatario obra con fines de lucro en una explotación monopólica tiene mayores razones para ser el único responsable de los hechos que realiza.

...

En otro aspecto, aquella responsabilidad del concesionario frente al usuario ha sido considerada de carácter contractual....”.

Siguiendo con nuestro estudio doctrinal, el Catedrático del Derecho Administrativo, Manuel Rebollo Puig, en su ponencia sobre La Responsabilidad Patrimonial en la Gestión Indirecta de los Servicios Públicos Sanitarios: Concesiones y Conciertos, dictamina lo siguiente:

- a. Como regla general, el concesionario –y cualquier otro gestor privado, de los servicios públicos y cualquier contratista es responsable directo y único ante el perjudicado por los daños que, en la gestión del servicio, le cause;
- b. A la administración tutelar del servicio –o, en general, a la administración contratante- no le es imputable la causación de esos daños ni surge para ella ninguna obligación de indemnizar;
- c. Excepcionalmente, la administración será la única y directa responsable de los daños causados por estos contratistas – incluidos especialmente los encargados de la gestión de un servicio público que tengan su origen en alguna cláusula o orden administrativa de ineludible cumplimiento, daños entre los que hay que incluir los que tengan su origen en vicios del proyecto que el contratista ha de ejecutar.

Ahora bien sin detrimento de lo anterior, con esto no queremos decir ni, debe entenderse o interpretarse que la Administración está completamente desvinculada de la prestación de un servicio público por estar éste a manos de un particular, prestatario o concesionario, puesto que el Estado mantiene la titularidad de la actividad, debiendo prevenir aquellos inconvenientes que puedan atentar contra sus derechos constitucionales resguardados en los artículos 17 y 18 de la Constitución, esto con acciones

que sean de posible realización, puesto que no se le puede exigir fines o acciones de imposible cumplimiento a la Administración entiéndase Estado.

Pero en el presente caso mal puede achacársele responsabilidad al Estado por una falta de verificación, máxime cuando no existe prueba de que aquella falta de verificación haya sido la causante del daño reclamado.

Qué posibilidad tenía la administración o tiene de verificar el actuar de un particular cuando en su actuación unilateral altera un mecanismo del vehículo automotor, alteración que no puede ser determinada a simple vista, ni muchos menos prevista por la administración ya que se supone que el transportista al prestar el servicio debe actuar con la diligencia de un buen padre de familia, cosa que no ocurrió en el presente caso.

No existe en el proceso prueba suficiente de que la Autoridad del Tránsito y Terrestre incumplió con su deber de vigilancia, y que esto genero el daño reclamado. Recordemos que si bien la autoridad demandada tiene entre sus funciones el deber de planificación, investigación, dirección, supervisión, fiscalización, operación y control del transporte terrestre en la República de Panamá, no puede ante tal deber responsabilizársele por alteraciones y conductas inapropiadas del transportista o particulares las cuales escapan a la supervisión de la autoridad.

En todo caso para poder condenar al Estado en los casos del mal funcionamiento del servicio público, debe comprobarse que no se haya cumplido con el deber legal de inspeccionar y supervisar, así lo estableció esta Sala en sentencia de 21 de diciembre de 2009.

**“...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 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 inspeccionar.

...”.

En tal situación, comprobado el incumplimiento legal de inspección y supervisión, podríamos estar en la presencia de un concurso de culpa entre Estado y Concesionario, situación que no se logra configurar en el presente proceso, en el cual la culpa del incendio fue la alteración en los fusibles del sistema de aire acondicionado lo cual escapaba a la supervisión de la autoridad y se maximizó el hecho dañoso con la actuación negligente del conductor, cosa que mal podía ser verificada por la autoridad.

Por otra parte, no puede perderse de vista que la revisión anual de los transportes públicos de pasajeros, es también un servicio concesionado, no operando tal revisión directamente por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Lo anterior queda comprobado por el Decreto Ejecutivo No.273 de 25 de agosto de 1993, **“POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL OTORGAMIENTO DE LAS CONCESIONES A LOS TALLERES O EMPRESAS PARA LA INSPECCIÓN ANUAL VEHICULAR Y SE ESTABLECEN LOS REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DE INSPECCIÓN O REVISADO ANUAL VEHICULAR”**.

En correlación, el artículo 10 y 11 del referido Decreto Ejecutivo No.273 de 25 de agosto de 1993, señala lo siguiente:

**“Artículo 10:** Todo concesionario del Transporte Terrestre Público de pasajeros **deberá entregar ante la empresa o Taller concesionario del revisado vehicular a que se refiere el Artículo 53 de la 14 de 1993,** la fotocopia de los siguientes documentos:

- a. Registro de Propiedad Vehicular o documentos que acrediten la propiedad del vehículo.
- b. Certificado de Operación actualizado.

- c. Cédula de Identidad Personal del concesionario.
- d. Póliza del seguro del automóvil vigente por doce (12) meses a partir del 1 de Enero de 1994, de acuerdo a las características a que alude el artículo 58 de la Ley No. 14 de 1993.
- e. Revisado vehicular del año anterior.

**Artículo 11: Los Talleres o empresas concesionarias del revisado especial de Transporte Terrestre Público de Pasajeros deberán cobrar a cada propietario o concesionario de Certificado de Operaciones la suma de B/: 20,00 (VEINTE BALBOAS) en concepto de inspección Vehicular, de los cuales B/: 10,00 corresponderá al Tesoro Nacional y B/: 10,00 a la empresa o taller concesionario.”. (el resaltado es nuestro).**

En base a lo anterior, tampoco es directa la revisión vehicular por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, sino que se da por parte de un servicio concesionado.

Al respecto de lo señalado, en la declaración rendida por el ex Director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, Pablo Quintero Luna, se comprueba el cumplimiento del Decreto Ejecutivo No.273 de 1993, en cuanto a que la revisión de los buses era efectuada por talleres autorizados o concesionados y no por la propia autoridad.

Al respecto el ex Director Quintero Luna señaló lo siguiente:

“ ...

**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 No.273 de 25 de agosto de 1993, y que dichas inspecciones están dirigidas a 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 los frenos.**

...

**Que el procedimiento para otorgar el revisado de los vehículos de acuerdo con el decreto ejecutivo ya mencionado, le corresponde a las empresas que realizan la inspección vehicular;...”. (el resaltado es nuestro).**

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del referido decreto establece lo siguiente:

**“Artículo 3: Los empleados autorizados por el taller concesionario para la expedición del Revisado vehicular anual deberán verificar que el automóvil cumpla con los siguientes requisitos.**

1. Pintura y chapistería en buen estado.
2. Sistema de escape y silenciadores en perfecto estado
3. Las luces y faros delanteros perfectamente alineados, las luces direccionales en perfecto funcionamiento, luz de retroceso, luz de matrícula o placa. Luces intermitentes, luces de freno, luces de tablero en perfecto estado y funcionamiento.
4. Neumáticos y repuestos en perfecto estado de rodamiento con no menos de 3-32 de profundidad.
5. Contar con herramientas de auxilio en carretera (llaves y gatos).
6. Sistema de dirección y suspensión en buen estado.
7. Sistema de frenos en perfecto estado.”.

Basado en lo anterior, se establece que quien se encarga de la revisión mecánica anual de los buses destinados al transporte público de pasajeros son talleres autorizados o concesionados, los cuales asumen la carga de que los vehículos cumplan con los requisitos para poder otorgarles el certificado de revisión, no mediando gestión de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en la revisión anual que se le realiza a los vehículos.

Aclarado lo anterior, vale la pena señalar, que en el caso de que el conductor Próspero Ortega hubiese detenido y desalojado el Bus 8B-06, ante la presencia de humo y las solicitudes de que se detuviera por parte de los pasajeros, no se hubiese ocasionado el hecho dañoso. Queda claro que esta actitud negligente del conductor Próspero Ortega fue lo que potenció el daño causado, siendo imposible imputarle a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, el daño causado por falta de verificación. Cómo podía la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre verificar el actuar indebido de un agente privado que con sus decisiones negligentes ocasionó un daño.

En el caso que nos ocupa, el daño causado obedeció netamente a acciones incurridas por parte del propietario y conductor, sin que mediase orden o cláusula alguna por parte del Estado para que se realizaran las acciones que desencadenaron en el hecho dañoso.

De lo anterior podemos discernir que si en el presente caso quienes resultaron responsables del hecho dañoso fueron el propietario y el conductor del bus, condenados penalmente, es a ellos a quienes les corresponde responder por los daños ocasionados, en virtud del artículo ya antes expuesto. Máxime cuando no se ha comprobado la supuesta falta de verificación o culpa por omisión de la Administración.

En la misma línea de pensamiento, del presente proceso se logra extraer que lo que se demanda es el supuesto mal funcionamiento del servicio público del transporte terrestre de pasajeros como hecho generador del daño, siendo que para que opere la responsabilidad extracontractual de Estado, **la falla del servicio público debe ser la causa directa del daño.**

En ese sentido, la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber:

1. La falla del servicio público irregular, 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.**

El tantas veces citado por esta Sala, tratadista francés André 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 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 Venecia Yves Gaudement, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág. 817.).

En el presente caso **no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño causado**, puesto que el mismo fue ocasionado por actividades negligentes por parte del propietario que permitió alteraciones mecánicas que propiciaron el incendio del bus, y del actuar negligente del conductor que maximizó el daño causado, el cual de haber tomado las precauciones necesarias pudo haber sido supremamente menor.

Si bien es cierto esta Corporación Judicial ha establecido con base en la doctrina y la jurisprudencia que la responsabilidad de la Administración Pública por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos es directa, tal situación no se concreta en el caso de marras, no siendo atribuible al Estado en forma alguna la responsabilidad en el trágico y lamentable suceso que hoy es analizado por esta Sala de lo Contencioso Administrativo, no concurriendo en el presente caso los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad

extracontractual del Estado, a los cuales se ha referido este Tribunal al proferir la sentencia de 2 de junio de 2003, la cual 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 falta 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.**

...”

Al referirse al elemento de nexo causal este Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 11 de julio de 2007, señaló 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"**

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: **Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido.** En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante.

..."

Ahora bien, aplicando la anterior sentencia al caso en estudio, se alega por parte del demandante que el mal o deficiente funcionamiento del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, fue la causa del daño, esto es por incumplimiento en su deber de vigilancia y fiscalización. Contrario a lo alegado por el apoderado judicial de la demandante la causa directa del daño causado no fue el mal funcionamiento de un servicio público en su modalidad de falta de supervisión, ya que la realidad captada en el expediente muestra que el hecho generador del daño fue la actividad negligente e ilícita del transportista, propietario y conductor.

Lo anterior lo decimos puesto que fue el propietario y el conductor quienes con sus conductas negligentes generaron el hecho dañoso, no debiéndose este a una falta de supervisión, ya que sería ilógico pretender que el Estado verifique de manera diaria el estado mecánico de un vehículo de transporte quedando bajo la responsabilidad del propietario el buen cuidado de éste, máxime cuando lo que esta prestando es un servicio público.

En este caso quedaron evidenciados detonantes del hecho dañoso que mal se les puede endilgar a una falta de supervisión de la administración. Por un lado se determinó que existió una alteración en el sistema de aire acondicionado, faltando fusibles y "puenteada", produciendo un corto circuito por recalentamiento de los cables e

incendiándose el sistema eléctrico del aire acondicionado, lo que se realizó bajo la supervisión del propietario y no de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, que las ventanas del bus siniestrado presentaban topes que impedían su apertura, topes los cuales fueron instalados por parte del dueño del bus Ariel Ortega por su voluntad, sin que este hecho pudiera ser verificado por parte de la administración, que el conductor Próspero Ortega a pesar de advertir la presencia de humo en el vehículo no ordenó o permitió el desalojo del mismo, sino que procedió a levantar la tapa del motor, quedando de inmediato obstaculizada la puerta de salida por las llamas, lo cual redujo las posibilidades de escape de los pasajeros, esto mal podía haber sido supervisado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, no comprobándose que el hecho dañoso haya sido causado por el mal funcionamiento del servicio público en base a la falta de supervisión, verificación o vigilancia como lo alega la demandante.

En consecuencia, no era posible a la autoridad evitar estas actuaciones indebidas de los señores Ortega. Recordemos que para que nazca o surja el deber de responder por parte de la Administración es preciso que esta haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones, y que exista la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa.

En el presente caso, se ha señalado por la demandante, que nos encontramos ante una reclamación por el supuesto incumplimiento de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, en sus deberes de supervisión, vigilancia y fiscalización, que desembocaron en la supuesta prestación anormal del servicio de transporte público de pasajeros.

En todo caso, lo que alega la parte demandante es una responsabilidad por omisión o inactividad de la administración.

Al respecto de tal inactividad, el ya citado autor Pablo Esteban Perrino, expuso lo siguiente:

“... ”

De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones:

a. **La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta.** Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa.

Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así.

La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio.

En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional.

Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.

Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares.

b. **El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa,** lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa).

c. **Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible,** pues como dice Nieto: “el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible”. Para

que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de policía. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa.”.

Aplicando lo expuesto al caso in examine debemos precisar lo siguiente.

En primer lugar no se percibe qué obligación pactada por ley resultó omitida por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, omisión que a la vez provocase el hecho dañoso.

Tampoco consta que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre incumpliera con alguna actividad a ella asignada.

En todo caso, cuando la falta de ejercicio de las facultades de vigilancia puedan considerarse causa del daño (que será siempre que se demuestre que si la Administración hubiera ejercido sus facultades de policía se hubiera impedido el daño) éste podrá ser imputado a la Administración por culpa in vigilando, citando a Beladiez Rojo, “en tales supuestos, la responsabilidad administrativa se fundamentaría en que el daño se ha producido como consecuencia del anormal funcionamiento del servicio de inspección (no del servicio público concedido), y este mal funcionamiento de ese servicio público (el de inspección) ha sido también una de las causas que ha producido el daño, pues si hubiera ejercido sus facultades de inspección el daño no se hubiera producido, todo ello sin perjuicio de que ese daño sea responsabilidad del contratista, y exista, por tanto, un concurso de culpas”. Caso contrario, no pueden ser imputables a la Administración los daños que no tengan su origen en la falta de ejercicio de sus facultades de inspección.

En el caso in examine no puede ser imputable a la Administración el daño causado por el actuar negligente y unilateral del transportista, daño en el cual no ha mediado como causa del mismo una falta en el servicio de inspección por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre no comprobándose que ante tal actuar de la Administración se hubiese podido evitar el hecho dañoso.

En ese sentido, las declaraciones vertidas en el proceso por Pablo Quintero Luna, Director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en el período comprendido de marzo de 2001 hasta agosto de 2004, y por Angelino Harris, quien ocupó igual posición durante la época en que se produjo el accidente en que se vio envuelto el autobús 8B-06, de la Ruta Corredor-Mano de Piedra Durán, ha quedado evidenciado lo siguiente:

- Que durante la gestión del primero, la institución realizó constantes operativos a nivel nacional y, con mayor énfasis, a nivel metropolitano, para supervisar, vigilar y fiscalizar los servicios de transporte terrestre en cuanto a materia de seguridad se refiere, exigiéndole a los transportistas cumplir con la Ley.
- 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 No.273 de 25 de agosto de 1993, y que dichas inspecciones están dirigidas a 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 los frenos.

- Que el procedimiento para otorgar el revisado de los vehículos de acuerdo con el decreto ejecutivo ya mencionado, le corresponde a las empresas que realizan la inspección vehicular; las cuales deben contar, entre otros, con equipos para detectar deficiencias en el sistema de luces y de frenos, y para 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 y verificación del sistema de carga eléctrica vehicular; y un equipo de llaves y herramientas automotrices, milimétricas y decimales.
- Que en todo momento la Autoridad procuró y ha seguido procurando el cumplimiento de lo estipulado en materia de seguridad en la ley 34 de 28 de julio de 1998, ya 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 debe cumplir con los requisitos establecidos en el decreto reglamentario.

En esa misma línea, el ex Director del Transito y Transporte Terrestre indicó que no estaba establecido en ninguna de las leyes o reglamentos que los autobuses de transporte colectivo debían tener una puerta de emergencia, sin embargo, acota la autoridad 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.

Con lo anterior queda demostrado que en el caso del incendio del autobús 8B-06 no hubo omisión en la labor de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, como fiscalizadora o supervisora, no concretándose la denominada responsabilidad extracontracual del Estado, la cual reiteramos, 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.

En sentencia de 2 de septiembre de 2008, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

“ ...

Vale la ocasión aclarar y con ello se hace propicia la oportunidad, transcribir un extracto de la sentencia de 11 de julio de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Adán A. Arjona L., dentro de la demanda contencioso de indemnización instaurada por el licenciado Julio Jované Del Cid, actuando en representación de María De Los Ángeles Hernández L., en contra del Registro Público, que determinó:

“ ...

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"

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante.

...". (el resaltado es nuestro).

No se encuentra probado como lo alegara el apoderado judicial de la parte demandante, el nexo de causalidad entre las lesiones inferidas a los señores Atencio Rojas y Contreras Valdés y el funcionamiento anormal del servicio público de transporte terrestre público de pasajeros por la supuesta falta de supervisión de la Administración.

Además, puede observarse a fojas 151 de la demanda, que el apoderado judicial de la parte demandante señala que, "el vehículo de transporte público de pasajeros 8B-06 desde la fecha que ingreso a territorio nacional, presentó desperfectos en el sistema de operación del aire acondicionado, en el sistema electromecánico, daños en el motor y en la transmisión, **desperfectos que fueron conocidos por el Banco Nacional de Panamá**, institución financiera que otorgara la correspondiente facilidad crediticia para la compra del vehículo de transporte terrestre público de pasajeros 8B-06". Sin embargo, en la presente acción indemnizatoria sólo se ha demandado a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por lo

cual mal puede entrar esta Sala Tercera a dilucidar si le aqueja responsabilidad al Banco Nacional de Panamá.

Lo anterior, se comprueba observando la foja 145 del dossier, en donde se encuentra la parte correspondiente a la demanda que designa la parte demandada:

“... ”

LA PARTE DEMANDADA:

**La demanda esta dirigida contra la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (A.T.T.T.), representada por su Director General**, razón por la cual dicho funcionario adquiere la condición de parte demandada y deberá dársele traslado de la demanda, para que mediante el informe correspondiente explique su conducta.

También es parte en este proceso, por ministerio de la ley, el Procurador de la Administración, en representación del Ministerio Público.

...” (el resaltado es nuestro).

Expuesto lo anterior cabría realizarse la siguiente interrogante, podía la Autoridad del Transito y Transporte Terrestre exigir medidas de seguridad a los concesionarios del transporte terrestre público de pasajeros que no se encontraban establecidas en la ley en ese momento.

Para absolver dicha pregunta debemos proceder a citar el artículo 18 de nuestra Carta Magna, el cual establece que, *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”*

A nivel de ley, es preciso señalar que el principio de legalidad se encuentra recogido en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000, que indica lo siguiente:

"Artículo 34. **Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán** con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad **y con apego al principio de estricta legalidad.** Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición ...". (el subrayado es nuestro)

De lo anterior se desprende con claridad meridiana que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le indica, contrario del particular que puede realizar todo lo que la ley no le prohíbe.

Queda claro que no podía la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre exigirle al concesionario u operador del transporte público de pasajeros requisitos que no eran impuestos por ley alguna, recordando que la autoridad debe desempeñarse dentro del estricto marco de la legalidad.

" ...

El Derecho público en general, y fundamentalmente el derecho administrativo, que representa y estudia, éste último, lo que el estado hace, no admite por regla general las interpretaciones analógicas, comoquiera que el derecho de la administración, en general, está gobernado por el principio de competencia, según el cual las autoridades públicas sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les permite.

...". ( Sistema de Fuentes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, Blanco Zúñiga Gilberto).

Lo anterior está íntimamente ligado al principio de legalidad, del cual nos ilustra el autor Pedro Salazar Ugarte, de la siguiente manera:

" ...

**Efectivamente desde la perspectiva jurídica, el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: "todo acto de los Órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en**

**vigor". Es decir que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior.** Este principio tiene un origen histórico antiguo y se ha venido enriqueciendo durante el desarrollo del pensamiento político y jurídico. Desde sus orígenes detrás del principio de legalidad descansa la contraposición entre "el gobierno de los hombres" y el "gobierno de las leyes": en el primer caso, los gobernados se encuentran desprotegidos frente al arbitrio del gobernante, y, en el segundo, los súbditos cuentan con más posibilidades de conocer de antemano los límites y alcances del ejercicio de la autoridad. Ciertamente, detrás de esta dicotomía existe un juicio de valor: donde impera la legalidad los administrados cuentan con un cierto grado de certeza y seguridad jurídica y disfrutan, en principio, de un estado de igualdad frente a la ley (ideal griego isonomía); donde la legalidad es un principio ausente, los gobernantes cuentan con un margen discrecional absoluto para afectar la vida de sus súbditos. Sin embargo, en términos estrictos, el principio de legalidad como tal poco nos dice del contenido de las normas jurídicas que rigen a una comunidad determinada. La existencia de un determinado cuerpo normativo que regule las condiciones del ejercicio del poder político (sistema jurídico vigente) no garantiza, por sí sola, la vigencia de un catálogo de garantías de seguridad jurídica para los súbditos de quien ejerce la autoridad. Por eso, el principio de legalidad en sentido amplio debe entenderse como un ideal jurídico que no hace referencia al derecho que "es", sino al derecho que debe "ser".

...". (el resaltado es nuestro).

Al respecto del principio de legalidad, la Sala Tercera en sentencia de fecha 11 de junio de 2002, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el licenciado Carlos Broce en representación de Danis Montemayor, para que se declare nula por ilegal, la frase "Cerro Casa" del artículo 12 del Decreto Ejecutivo No.194 de 25 de agosto de 1999, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, postuló lo siguiente:

"...

Siguiendo el hilo conductor, existe una vinculación ineluctable entre la facultad de reglamentar las leyes y el principio de

legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina iusadministrativista que **"todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad"** (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10" (Caso. Jorge Sáenz contra Resolución No. 16 (JMC) de 10 de julio de 1996 de la Junta Calificadora Municipal del Consejo Municipal de Panamá).

...". (el resaltado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, en sentencia de 19 de mayo de 2003, se expuso lo siguiente:

"...

Según el principio de legalidad, "...los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente. La télesis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento jurídico, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho" (Cfr. Sentencia de 16 de abril de 2003. Caso: demanda de nulidad interpuesta por Agroinvestment Lusel, Inc. versus Dirección Nacional de Reforma Agraria. Magdo. Ponente: Adán Arnulfo Arjona López).

...".

En resumen no le era exigible a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que impusiera el cumplimiento de medidas o equipamientos que no se encontraban previamente establecidas en el ordenamiento legal, ya que el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permite, quedando sus actuaciones supeditadas a las leyes y los reglamentos.

No perdamos de vista que el motivo real del incendio del Bus 8B-06 fue determinado luego de completos análisis técnicos, con expertos en la materia, a fin de lograr establecer dónde, cómo y porqué se provocó el siniestro, lo cual a simple vista parece que le sería muy difícil o imposible determinar al Estado a través de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por lo cual no se contempla una omisión en su deber de vigilancia o verificación, siendo el actuar negligente de los señores Prospero Ortega y Ariel Ortega el que ocasionó la secuencia de eventos que arrojaron como resultado el hecho dañoso.

Por otra parte en auto fechado 2 de septiembre de 2008, la Sala Tercera postuló que cuando se trata de un mal funcionamiento de un servicio público el mismo se ocasiona por descuidos de la propia entidad estatal.

“ ...

Otro aspecto que no podríamos dejar de analizar es lo referente al "*supuesto mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos*", en este caso a la Caja de Seguro Social, por razón del ejercicio del funcionario que se declaró por parte del Tribunal penal, infractor delictual.

Cuando decimos que se configura un hecho por razón de un mal funcionamiento, tenemos que tener presente que es un tema muy amplio, de él podríamos decir que tal situación se perfeccionaría debido a descuidos de la propia entidad estatal, a través de otros de sus dependientes y no precisamente por el que se hubiere declarado responsable penalmente por el hecho delictivo.

...”

Recordemos que lo que se pretende endilgar al Estado es la supuesta inactividad de la administración, Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre. En ese sentido, la inactividad puede definirse como la omisión de la administración de cualquier actividad jurídica o materia legalmente debida

y materialmente posible, lo cual no se ha comprobado en el presente caso puesto que resultaba imposible que se verificaran por parte de la autoridad las actividades negligentes de los señores Ortega.

Además, si le prestamos atención a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, podemos concluir que lo que se desarrolla entre el transportista y el usuario, es una actuación que reviste la calidad contractual y que el mismo se realiza por adhesión, en donde las condiciones del contrato son fijadas de antemano por el oferente, en ese sentido, en los contratos de adhesión no hay margen para la discusión de reglas y condiciones, "pues una de las partes, el oferente, fija de antemano todas las condiciones del contrato; la otra parte puede adherir a ella o rechazarlas", siendo el contrato de transporte de personas, contratos que se dan por adhesión.

El autor Rodríguez-Arana señala que en el supuesto de que la prestación del servicio sujeto a concesión u otros tipo de gestión indirecta, o la interrupción del mismo, generen daños al administrado, éste tendrá derecho a ser indemnizado con una doble base:

- a. Relación contractual que une al usuario con el concesionario, derivado del contrato de adhesión.
- b. Responsabilidad extracontractual como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

En el presente caso se ha determinado la responsabilidad del transportista, no así por parte del Estado.

También señala Rodríguez-Arana, que en el caso de los servicios liberizados, la deficiente prestación de una obligación de servicio público da

lugar a la obligación de indemnizar del operador, tanto como consecuencia del incumplimiento de un contrato, como por la deficiente prestación de una obligación de servicio público.

Siendo que tan sólo en supuestos excepcionales en que el daño proceda directamente de una actuación impuesta por la Administración, o del incumplimiento de una función legal, esa responsabilidad recaerá sobre la Administración en vez de sobre los operadores.

En el caso que nos ocupa el daño no procede de forma alguna de una actuación impuesta por parte de la Administración al transportista o por una supuesta omisión en su actuar, por el contrario fue un actuar negligente del operador el que degeneró en los hechos dañosos, como quedó demostrado en el proceso.

Con vista en lo expuesto, surge entre el concesionario y el usuario una obligación de tipo contractual, bajo la cual puede exigírsele responsabilidad por daños ocasionados en el desarrollo de la actividad del transporte público terrestre de pasajeros.

Además, el hecho de sólo subirse a un vehículo automotor dedicado al transporte público de pasajeros, implica por parte del usuario la aceptación tácita de la oferta de celebración del contrato de transporte, el cual como hemos dicho es por adhesión.

Al respecto del tema, el autor Arturo Alessandri Rodríguez, ha señalado lo siguiente:

“... ”

La aceptación es el acto por el cual la persona a quien va dirigida la oferta manifiesta su conformidad con ella. La persona que acepta la oferta se llama aceptante.

La aceptación al igual que la oferta, puede ser expresa o tácita.

**Ejemplos de aceptación tácita: el subirse a un vehículo de locomoción colectiva importa aceptar la oferta de celebrar el contrato de transporte;** el sentarse en un sillón de peluquería; el de realizar un acto relacionado con un encargo que se ha hecho, importa aceptar el contrato de mandato; el recibir por parte del arrendador, con posterioridad al término del arrendamiento, el pago de cualquier período subsiguiente a este término, implica aceptar tácitamente la renovación del contrato respectivo (tácita reconducción).

...”. (el resaltado es nuestro)

Y es que el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad a cargo del transportista generan una responsabilidad contractual y en tal sentido, como lo precisa el Profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona, Carlos Górriz López, “el análisis de los hechos ilícitos exige su calificación como responsabilidad contractual o extracontractual, puesto que cuentan con regímenes jurídicos diferentes. Además la regulación del contrato de transporte no agota el régimen de responsabilidad, razón por lo cual resulta esencial la calificación jurídica. La mayor parte de los hechos ilícitos disciplinados por la regulación del transporte generan una responsabilidad contractual. **La ratio es que suponen el incumplimiento de una obligación que encuentra su marco en el contrato de transporte. El autor del hecho ilícito es la parte obligada a cumplir la obligación y el perjudicado es su acreedor. Consecuentemente, la calificación de la responsabilidad como contractual no deja lugar a dudas...**”. (el resaltado es nuestro).

En concomitancia con lo anterior, el autor Jorge Santos Ballesteros, en su obra Instituciones de Responsabilidad Civil, Volumen 3, haciendo referencia a la doctrina y a la jurisprudencia colombiana, señala lo siguiente:

“ ...

**La naturaleza de las obligaciones del transportador es sin lugar a dudas de resultado, y conforma en general un conjunto de deberes jurídicos de protección y seguridad, cuyo incumplimiento da origen a una responsabilidad típicamente contractual.**

Es importante destacar, tal como lo hace el doctrinante español Antonio Cabanillas, que, con la vista puesta en ese contrato, principalmente elaboró Demogue su célebre teoría de las obligaciones de medio o de actividad o de diligencia y las de resultado; por supuesto que se requiere que el transportador ponga toda su actividad y dinamismo para el cumplimiento de los fines del contrato sin cuyo esfuerzo desde luego, éstos no pueden ser alcanzados, "pero lo contratado es que la cosa o la persona se encuentre en el lugar de destino en el momento fijado y sin detrimento ni menoscabo alguno. Se contrata la obra de transporte, lo que supone que este efectivamente se realice." (el resaltado es nuestro).

Con lo anterior queda claro la obligación de tipo contractual que surge del transportista para con el usuario del transporte público terrestre de pasajeros, obligación que involucra deberes jurídicos de protección y seguridad, lo cuales en nuestra legislación panameña se ven potenciados en el artículo 13 de la Ley No14 de 26 de mayo de 1993, el cual establece que, ***"el transportista responderá por todos los daños que sobrevengan al usuario ocasionados por él, por sus agentes, por cualquier persona involucrada en el servicio o por el conductor,*** cuando de la acción de este último se derive responsabilidad, tal como lo establece el Código Civil, desde el momento en que se hace cargo de transportar al usuario", con lo cual se sella con fuerza de ley la obligación contractual de protección y seguridad que el transportista debe brindarle al usuario del transporte público terrestre de pasajeros.

En conclusión de la idea desarrollada podemos decir que los deberes de protección y seguridad a cargo del transportador, constituyen verdaderas obligaciones de resultado, las cuales desde luego se encuentran presentes

en el contrato de transporte sin necesidad de estipulación alguna, pero que lo habilitan para cumplir de manera efectiva la prestación asumida al ser los medios jurídicos idóneos para la realización de la obra previamente encomendada. Por lo tanto, surge para el transportista la obligación de reparar los daños y perjuicios causados al usuario con motivo de acciones desarrolladas por aquella persona involucrada en el servicio de transporte, obligación que como hemos visto es de tipo contractual.

No existe en el presente caso una obligación del Estado de indemnizar a los demandantes, puesto que no se ha configurado un mal funcionamiento de servicio público a ellos adscritos como detonante de los daños causados, por el contrario el responsable de los daños y perjuicios causados a las víctimas, como quedó acreditado en la encuesta penal y de conformidad con la ley es el transportista, cuyo actuar negligente ayudó a que la secuencia de eventos que dieron como resultado el incendio del Bus 8B-06, tuvieran un resultado más dañoso del esperado, siendo que si la actuación del conductor y transportista se hubiese dado con la diligencia de un buen padre de familia, se pudo haber evitado en gran manera el resultado trágico de la cadena de eventos suscitados el fatídico día 23 de octubre de 2006.

En base a lo expuesto, esta Corporación debe señalar que los resultados trágicos que se dieron como consecuencia del incendio del autobús 8B-06, han sido responsabilidad del concesionario del servicio público de transporte de pasajeros, encontrándose como afectados de tal fatal accidente los señores demandantes Lidia Atencio y Luis Contreras, por lo cual nos unimos al sentimiento de dolor y pérdida que a estos sobrecoge; sin embargo, ha quedado claramente explicado a lo largo de la parte

motivacional de la presente sentencia que no recae responsabilidad alguna sobre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Con relevante importancia quiere hacerle este Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sala Tercera, un enérgico llamado de atención a los prestadores del servicio de transporte público de pasajeros, llámese conductor o propietario, para que tomen conciencia de sus actos y de la gran responsabilidad que acarrea transportar vidas humanas, siendo que sus actuaciones deben estar revestidas de máxima diligencia y cuidado, como el de un buen padre de familia, a fin de preservar la salud e integridad física de los usuarios, ya que ante su negligencia con consecuencia de daño al usuario se le deberán aplicar todas las sanciones del caso, con el rigor y peso de ley que estas revisten.

Por último, debe expresar esta Corporación Judicial que lamenta de manera profunda la muerte y las lesiones tanto físicas como emocionales causadas a las víctimas del incendio producido en el Bus 8B-06, el fatídico día 23 de octubre de 2006, en la vía Martín Sosa, Sector de la Cresta, frente a la Iglesia Hosanna, donde resultaron calcinadas por las llamas, dieciocho (18) personas que viajaban en el mismo, lo cual le ocasionó la muerte de manera instantánea, ya que presentaban quemaduras en más del 80% de la superficie corporal y otras 25 personas resultaron lesionadas, entre ellos los demandantes, día que quedará marcado en la memoria de todos los panameños como el día en que ocurrió una de las tragedias más grandes y graves del transporte público terrestre de pasajeros, siendo que lo expresado en la presente sentencia obedece a la estricta aplicación del derecho a la cual nos obliga la Constitución y la Ley.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 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 la **firma de abogados Cochez, Martínez & Asociados**, actuando en nombre y representación de **Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés**, para que se condene al Estado Panameño por medio de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.)**, por el mal funcionamiento del servicio de transporte público de pasajeros.

Notifíquese.

  
WINSTON SPADAFORA F.  
MAGISTRADO

  
VICTOR L. BENAVIDES P.  
MAGISTRADO

  
ALEJANDRO MONCADA LUNA  
MAGISTRADO

  
LIC. KATIA ROSAS  
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

SECRETARIA DE LA SALA TERCERA  
NOTIFIQUESE POR \_\_\_\_\_  
DE LA \_\_\_\_\_  
FIRMA \_\_\_\_\_