

Epp. 49-15
de 6/8/15
Sul.



TRIBUNAL DE APELACIONES MARÍTIMAS. Panamá, veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Se nos ha remitido en grado de apelación la Sentencia N°5 del 28 de mayo de 2015, emitida por el Segundo Tribunal Marítimo, dentro del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado que **GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ**, representado por la firma forense **ARROCHA & ASSOCIATES L.F.**, le sigue a la **M/N WOONAN**, representada por la firma forense **MORGAN & MORGAN**; en dicha Sentencia se declaró no probada la pretensión interpuesta por el demandante.

En virtud de que el recurso se encuentra en etapa de decisión, procede este Tribunal a resolver lo que en derecho corresponda, para lo cual se dejan expuestos los antecedentes del proceso, como también de la impugnación presentada.

ANTECEDENTES

El dossier tiene su génesis con una demanda instaurada por la firma forense **ARROCHA & ASSOCIATES L.F.**, en representación del señor **GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ**, en contra de la **M/N WOONAN**, con el fin de que se condene a la demandada al pago de la suma de **SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES** con 00/100 (US\$675,656.00), más los intereses, costas y gastos

correspondientes; debido a un accidente ocurrido en la nave.

Según los hechos narrados por la apoderada de la parte demandante, el señor **GABRIEL BARRIOS**, desempeñaba las funciones de cocinero en la **M/N WOONAAN**, devengando un salario de **SEIS DÓLARES CON 00/100 (US \$ 6.00)** por tonelada de atún pescado.

Alega el actor, que aproximadamente a finales de mayo de 2010, se le pidió que realizara labores de apoyo en la cubierta de la motonave. Una vez cumplida la asignación, se dirigió a terminar las labores en el frigorífico de la nave, pero al transitar por el pasillo se resbaló, ya que la superficie se encontraba mojada. Estima el demandante que existe una negligencia del personal del buque, por dejar superficies húmedas, lo que representa un peligro para la tripulación, dando como resultado del resbalón se le formó una seria hinchazón, lo cual desencadenó en dos intervenciones quirúrgicas para extraerle el menisco, en el Hospital Santa Fe.

Expresa el demandante, a través de sus apoderados judiciales, que producto de la caída su estado de ánimo ha sido impactado negativamente, impidiéndole llevar una vida social, familiar y personal normal, afectando su autoestima y colocándole en una posición de incertidumbre y temor en su futuro. Alega el actor, que producto del accidente ha quedado incapacitado permanentemente para continuar desempeñando sus labores como marinero, lo que representaba el único sustento para él y su familia.

Estima además que le compete a la demandada una responsabilidad, no solo por el riesgo laboral, sino también por la culpa y negligencia de los que fue víctima. Ya que, considera se configura la modalidad de responsabilidad por hechos y omisiones propias y/o responsabilidad civil extracontractual por hechos ajenos al actor.

El demandante desglosa su pretensión de la siguiente forma:

- Daño Emergente e Incapacidades: CINCUENTA MIL DÓLARES con 00/100 (US\$ 50,000.00).
- Lucro Cesante por la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES** con 00/100 (US \$550,656.00).
- Daño Moral por la suma de **SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES** con 00/100 (US \$75,000.00)

Por su parte, la demandada, M/N "WOONAN", representada judicialmente por la firma MORGAN & MORGAN, presenta escrito de contestación de la demanda, en la cual niegan y rechazan los hechos esbozados por el demandante, la cuantía, pretensión y la ley aplicable; en tanto que, aceptan la descripción y generales de la demandada, así como también la competencia de los tribunales marítimos de Panamá.

RESOLUCIÓN IMPUGNADA (fs. 4129-4191 Tomo X)

Mediante la Sentencia N°5 de 28 de mayo de 2015, el Segundo Tribunal Marítimo resolvió declarar no probada la pretensión interpuesta por el demandante, **GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ**, ordenando el levantamiento del secuestro decretado mediante el Auto No.227 de 5 de agosto de 2011, que pesaba sobre la carta de garantía consignada por la demandada, exoneró de costas a la parte actora, por considerar que la misma actuó de buena fe y ordenó la liquidación de gastos e intereses por Secretaría, así como el archivo del expediente.

La A-quo consideró que la acción interpuesta no cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 1644 del Código Civil, para colegir que surge la responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos propios, los

cuales son: la existencia del hecho ilícito, la existencia del daño y el nexo causal entre el daño y el agente.

La Juez de primera instancia concluyó que sí se probó la existencia del hecho ilícito (v.fs.4134-4141), así como también se comprobó por medio de las pruebas testimoniales y periciales la ocurrencia del daño (v. fs. 4141-4157); pero conceptuó la Juzgadora que respecto al nexo causal entre el agente y el daño causado (v. fs.4157-4189), no fue probado en debida forma por el demandante; ya que no existieron pruebas para demostrar que el área estuviese mojada o que la demandada incumplió con las normas internacionales, ni tampoco incumplió la nave el cuidado de un buen padre de familia; o de sus deberes en vigilar, al menos cuando en el momento del accidente se encontraba en remodelación y acondicionamiento, el navio.

La Juez concluyó que el accidente del demandante se dio por su propio descuido (foja 4188).

RECURSO DE APELACIÓN (fs.4192-4239 Tomo X)

La parte demandante, **GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ**, decide apelar a la Sentencia N° 5 de 28 de mayo de 2015, emitida por el Segundo Tribunal Marítimo, al considerar que la resolución viola asuntos de derecho, respecto a la Teoría de la Responsabilidad Civil Extracontractual del artículo 1644 del Código Civil, la Teoría de la Responsabilidad Civil por hechos ajenos del artículo 1645 del precitado Código; además de una infracción de derecho por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y un error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, comentando que por esto existe una violación a los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Marítimo, respectivamente.

Para el apelante, en la Sentencia erradamente se expuso que el nexo causal que debe probarse era entre el agente del daño y el daño causado; pero en su opinión es el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado. Es por ello que manifiesta hay una terrible deficiencia conceptual al confundir culpa con nexo causal, razón por la cual expresa que se ha cometido una violación del artículo 1644 del Código Civil al interpretarse erróneamente su alcance y sentido.

No comparte el razonamiento que exoneró de culpa a la demandada dentro de la Sentencia recurrida y discrepa que la nave de pesca no está sometida a ninguna normativa o regulación internacional. Arguye que es cuestionable que la sentencia se haya basado en suposiciones futuras, al expresar el hecho de que si la demandada hubiese facilitado al demandante del equipo de protección y prevención de accidente, esto no hubiese evitado el evento dañoso; en el entender del recurrente, existe una culpa por el hecho de que hubo un resbalón, y no se le dotó del equipo adecuado para evitar los mismos.

Contradice el punto de que al estar la nave demandada en puerto, no era competencia del Capitán vigilar o supervisar los trabajos que se estaban desarrollando, pues manifiesta que poco importa donde estuviera la nave.

Relata que no se debió medir el evento dañoso, si fue grave o no; ya que en materia de responsabilidad civil extracontractual lo único que importa es que exista un daño.

Se contrapone a lo concluido por la A quo, en cuanto a que las labores de mantenimiento y reparación realizadas por terceros, no afectara las labores de los marinos; toda vez que es algo frecuente que los trabajadores desconozcan los riesgos a los que van a ser sometidos por la actividad de

otras empresas, de esa forma se evidencia la culpa de la demandada.

Expone que fue erróneo el razonar que el demandante no estaba sujeto a normas de riesgos profesionales, por no estar inscrito en la Caja de Seguro Social; porque eso es como incentivar a los empleadores a que no inscriban a los trabajadores para no estar sometidos a su normativa.

Niega rotundamente los razonamientos esbozados en la resolución recurrida, tales como: que el demandante estaba capacitado y tenía pericia para no caerse y resbalarse, que el evento dañoso ocurrió en su área de trabajo, que la nave estaba amarrada en el puerto, por lo que al no moverse no existía tanto riesgo, que el piso tenía un plástico antiresbalante en donde ocurrió el accidente y que la caída se debió únicamente al descuido propio del demandante.

El apelante sostiene que existe una clara culpa de la demandada, al evidenciarse a través de toda su actividad y actitud procesal que nunca tuvo conciencia de un riesgo real y le faltaron los esfuerzos en prevenirlo.

Respecto al peritaje y declaración del capitán Luis Bernal, argumenta que no existe una concordancia completa entre lo que él comentó y la consideración del A quo, ya que muchos de sus comentarios no eran ciertos o iban en contra de lo probado.

Finalmente, solicita a este tribunal de segunda instancia que revoque totalmente la Sentencia N°5 del 28 de mayo de 2015, emitida por el Segundo Tribunal Marítimo, y en su lugar declare que el demandante **GABRIEL BARRIOS** ha sufrido daños y perjuicios; por lo que debe ser indemnizado, que la demandada, **M/N WOONAN** es responsable de reparar el daño sufrido por el demandante y que se condene a la nave al pago de la

indemnización hasta la cuantía solicitada en la demanda o por el monto que considere cumpla con la "restitutio in integrum", más las costas, gastos e intereses que se generen.

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN (fs.4243-4254 Tomo X)

La parte opositora-demandada, representada por la firma forense MORGAN & MORGAN, comenta a través de su escrito que la determinación dada por el Segundo Tribunal Marítimo, fue correcta, ya que ella se basó en el caudal probatorio del expediente, donde claramente se denota que el demandante no pudo probar el nexo causal entre el hecho y el daño, o sea la existencia de la culpa en el hecho, por parte de la demandada.

Indica que efectivamente el demandante resbaló en su área de trabajo, sin que el barco se encontrara en movimiento, es más dentro de su obligación laboral le tocaba secar el piso, así que de haber notado que el mismo estaba mojado al buscar las botellas de agua lo pudo haber secado; además, que nadie presenció su caída. Sostiene que se demostró que su prolapso fue por su propia impericia y falta de prudencia; porque, aun cuando el señor BARRIOS, cuenta con todas las certificaciones marítimas y experiencia en barcos de pesca, no actúo diligentemente.

El opositor opina que la culpa y el daño causado por otro están unidas al nexo causal en la responsabilidad civil extracontractual, tal como se puede desprender a través del libro de Jorge Bustamante y del fallo del 20 de mayo de 2014 por la Corte Suprema de Justicia.

En el caso in examine, la parte demandada considera que era necesario que el demandante estableciera la relación de la existencia de la culpa en el hecho, con el daño sufrido, determinando no solo que se produjo

la caída, sino que se debía demostrar que la caída, con un daño consecuente, fue producida por culpa de la nave demandada.

Reitera que si ocurrió una caída, fue por la propia imprudencia del demandante y que este hecho no ha sido vinculado de ninguna manera con algún acto efectuado por la demandada. Indica que al no configurarse uno de los requisitos sine qua non de la responsabilidad civil extracontractual, de la misma forma no se configuran tampoco los presupuestos para inferir que se han dado errores de derecho en la sentencia recurrida.

Manifiesta el opositor, que conforme al artículo 488, este tribunal de segunda instancia, no puede apreciar las pruebas, ya que es un ente controlador y no renovador; además de que el A quo apreció muy bien el caudal probatorio, pero simplemente las pruebas presentadas por el demandante no tuvieron el peso o valor, para verter la culpa a la demandada.

Concluyen que de la lectura de la Sentencia N°5 de 28 de mayo de 2015, se aprecia con claridad que la juez A quo no faltó a los principios de la sana crítica, por lo que la valoración probatoria no afectó sustancialmente su decisión final, se observa a través de toda la resolución un apego a la ley, se analizó todo el caudal probatorio aportado por ambas partes al proceso, dejando evidenciado que la primera instancia no ignoró las pruebas, sino que bajo la sana crítica y producto de la inmediación de la prueba, le otorgó mayor peso probatorio a las evidencias y testimonios aportados por la demandada.

Expone que la apelación surtida por el demandante, no cumple con lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Marítimo, al no señalar los errores que alega y los principios de la sana crítica que fueron

violados; en su criterio el apelante no fundamentó en debida forma los errores de hecho en la apreciación y valoración de las pruebas, sino que solo está disconforme con la valoración y peso otorgados a las pruebas en la sentencia recurrida, pero que ello no equivale a un error contemplado en el artículo mencionado.

Solicita a este tribunal, que se confirme la Sentencia N°5 de 28 de mayo de 2015 y en consecuencia se condene en costas al demandante.

AUDIENCIA

Mediante acto de audiencia celebrado el 30 de junio de 2016, en este tribunal de segunda instancia, las partes tuvieron la oportunidad procesal de alegar su apelación y oposición, a través de este acto las firmas forenses representantes del demandante y la demandada, respectivamente, sostuvieron los argumentos de sus escritos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Visto y analizados los argumentos de ambas partes, tanto del recurrente como de la opositora y una vez surtidas las etapas procesales correspondientes, entra este Tribunal a resolver lo que en derecho corresponde.

De acuerdo con el artículo 488 del Texto Único de la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, en esta segunda instancia la discusión debe recaer únicamente sobre asuntos de derecho. En cuanto a los hechos, los mismos sólo pueden ser objeto de discusión cuando se haya producido la infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de

la prueba o por error de derecho en cuanto a su apreciación, siempre que tales errores hayan influido sustancialmente en la decisión.

Siguiendo la regla expuesta, esta Superioridad procede a resolver el Recurso de Apelación presentado, en aquellos aspectos que pueden ser atendidos conforme a la misma.

En este sentido, el apelante interpuso su recurso de apelación con respecto a la disconformidad con la decisión tomada en la Sentencia No.5 de 28 de mayo de 2015, por el Tribunal de primera instancia. Y surte esta alzada indicando que existe un error en derecho por no cumplirse específicamente con los Artículos 1644 y 1645 del Código Civil e infracción de derecho por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y por error de derecho en cuanto a su apreciación.

Concuera este cuerpo colegiado con la decisión del A quo con respecto a la existencia del Daño en el demandante, lo cual se evidencia con la lesión subsistente que incluso, los peritos designados por la juzgadora de primera instancia certificaron en su informe y en su ratificación (ver fs.4141-4157).

Otro aspecto que no es objeto de controversia en esta instancia, es la existencia del hecho ilícito, como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, no siendo un motivo u objeto de apelación por las partes. Lo anterior está sustentado en que nadie debe sufrir un daño, ni dañar a otro, porque ello supone una afrenta al deber legal y natural de que nadie sufra un daño en virtud de un comportamiento.

De esta manera observamos que sí es objeto de controversia, la asignación de culpa que se le pueda hacer al demandado y si esta comisión u omisión, es decir su comportamiento culposo ha sido el generador del daño. Por lo que se verificará si habría una causalidad entre su comportamiento indebido y ajeno a las normas legales, y si se generó o no el daño como consecuencia de ello. Lo anterior se desprende de la lectura de la Sentencia impugnada, que llega a la conclusión que se desestima la demanda porque el demandante no probó "el nexo causal o más bien la culpa de la nave en el accidente ocurrido a GABRIEL BARRIOS".

Como consecuencia de lo anterior, la A quo sustenta en síntesis que:

- a.- El nexo causal es entre el "agente del daño" y el "daño causado" (página 29 de la Sentencia de primera instancia)
- b.- El accidente se debió a la impericia del propio marino porque tenía idoneidad y destreza. (Fojas 36 y 43 de la Sentencia de primera instancia)
- c.- Las circunstancias en que ocurrió el accidente no fue en alta mar mientras la nave está inestable sometida al movimiento del mar y circunstancias de la navegación. (Página 43 de la Sentencia de primera instancia)
- d.- No se le aclaró si es normal que se encontraran marinos a bordo de nave con personal de tierra y cómo esta circunstancia podía propiciar un escenario de accidentes (fojas 55 de la Sentencia de primera instancia).
- e.- La colocación del material antiresbalante hacia la nave segura. (Foja 56 de la Sentencia de primera instancia)
- f.- El Jefe de Puerto de la empresa ATM era el armador en la nave mientras no se encontraba navegando, por lo que la vigilancia de los trabajos lo realizaba él. (foja 58 de la Sentencia de primera instancia)
- g.- La botas antiresbalantes no hubieran evitado el accidente por lo que "no

costrarían una importancia relevante los implementos de seguridad como los calzados antideslizantes” (foja 59 de la Sentencia de primera instancia)

h.- No se probó que la superficie donde ocurrió el accidente se encontraba mojada, ni que fuera inestable para caminar (foja 60 de la Sentencia de primera instancia)

El argumento del apelante para oponerse a la motivación del Juez de primera instancia sobre que no probó el nexo causal y la culpa es que no fueron tomadas en cuenta todas las pruebas presentadas o que su valoración fue muy escasa, con lo cual afectó su decisión. Sobre esto en particular, se hace útil citar las pruebas a que hace referencia el apelante:

- a.- La declaración jurada de Randall Robert De Gracia Solís (fojas 2788-2815)
- b.- La declaración jurada de Virgilio Olmedo González Vásquez (fojas 2881-2910)
- c.- La propia declaración de parte de Gabriel Diovani Barrios (fojas 1350 a 1409)
- d.- La declaración jurada de Mario Galástica (fojas 4068-4127)
- e.- La declaración jurada de José Cedeño Castrellón (fojas 3526-4066)
- f.- Las pericias y declaraciones del Capitán Luis Fruto y el Ing. Eliecer Vargas. (Fojas 1766 a 1774 el peritaje y de 3094 a 3165 la declaración y fojas 1760 a 1765 el peritaje y 3317 a 3340 la declaración, respectivamente)
- g.- Peritaje y declaración del Capitán Luis Bernal. (Fojas 1969-1972)

El Tribunal tiene claridad en que las partes aceptan y reconocen la existencia de la caída o resbalón. Sin embargo, el Tribunal observa que la demandada no indica cómo ocurrieron los hechos. Por tanto, sólo se podrá estudiar o analizar las circunstancias del accidente según lo relatado por la

parte demandante, la cual ampliamente señala los hechos de la siguiente forma: que mientras fue a buscar a la "gambuza" (entiéndase un depósito frigorífico de la nave cuya ubicación no era exactamente dentro de la cocina sino en el pasillo que conduce a ella), obedeciendo instrucciones del Jefe de Cubierta, al salir cargando una de ellas resbala y cae con el peso de su cuerpo sobre una de sus rodillas que ha resultado afectada por la lesión subsistente. Continúa describiendo el apelante la existencia de unas bolsas plásticas de color negro (como las que se usan para depositar basura) que se habían colocado en el piso del pasillo, a la salida de este frigorífico (gambuza) con el propósito de proteger el piso pues la puerta de este depósito frío se había desinstalado para darle mantenimiento o cambio a los cauchos. Se argumenta que por esta circunstancia el vapor del aire frío se condensaba y luego se derretía, dejando salir el fluido hacia el pasillo, siendo esta la razón por la que el plástico recogía dicho líquido. Con ello, el demandante, hoy apelante, explica que esta fue la circunstancia que lo hizo resbalarse, puesto que el piso con dicho material plástico, mantendría depositado o en repositorio este líquido (ver fs, 1350 a 1409).

Al no tomar en cuenta estas pruebas o ignorar su existencia o al no valorarlas y apreciarlas apropiadamente en su valor en derecho considera este colegiado que la A quo limitó su análisis con lo cual sentimos que afectó al demandante en su decisión, al negarle la pretensión de su demanda.

Efectivamente, las declaraciones de Randall Robert De Gracia Solís y de Virgilio Olmedo González Vásquez, que constan en el expediente (fojas 2788-2815 y (fojas 2881-2910 respectivamente), confirman y coinciden con las circunstancias relatadas por el apelante para explicar cómo ocurrieron los hechos, sin que hayan sido tomadas en cuenta o debidamente valoradas por el A quo. Estas declaraciones surgen de personas objetivas con relación a los intereses del demandante, siendo, incluso, más probable que quisieran haber beneficiado a la nave, ya que eran subcontratistas de la nave o sus representantes y que bajo juramento testificaron,

coincidiendo en tiempo, modo y lugar con lo relatado por el apelante. Lo anterior es lo que explica con lógica y credibilidad porqué habiendo un piso anti resbalante y siendo el demandante un marino calificado se hubiera resbalado. Este tribunal llega a la conclusión con estas declaraciones que efectivamente había un agente o material adicional que provoca el resbalón.

Consideramos que los diversos testimonios demuestran, no sólo las circunstancias como indica el apelante que provocaron el accidente, sino que debió indicarle a la A quo que este contexto representaba un riesgo adicional de ocurrencia de un accidente, lo que debió motivar a los responsables de la nave, extremar cuidados para prevenir sucesos como el que hoy se analiza en esta sede.

Otro aspecto señalado, es que el tribunal de primera instancia, asumió que la dotación de equipo de seguridad, tales como los calzados antideslizantes, no hubieran evitado el suceso, cuando en todo caso esta omisión de por sí debe llevar a la conclusión que el demandado no actuó con la diligencia de un buen padre de familia, evidenciándose la culpa. No nos parece adecuado que se presuma un resultado. Lo que debe tomarse en cuenta es que ha habido un suceso que ha dañado a una persona y que debe juzgarse el comportamiento de quien tenía la responsabilidad de asegurar un ambiente de trabajo seguro. Y esa garantía incluye la dotación del equipo que aleje la posibilidad de la ocurrencia de un daño. Se juzga no haber dado lo necesario para evitar el daño. Es sobre este tema donde devienen importantes las declaraciones de los peritos Luis Fruto y Eliecer Vargas que así lo explicaron.

En este sentido, debemos tomar en cuenta el acto de omisión del

demandado M/N WOONAN, ya que con esto se configura el nexo causal. Razón por la cual, indica que existen elementos que debieron convencer a la Juez de Primera Instancia de la responsabilidad propia (en base al contenido del artículo 1644 del Código Civil) como lo son la falta de una eficiente vigilancia, control, administración y coordinación de las labores mixtas que se estaban desarrollando a bordo de la nave, por personal con distintas funciones; y el no haber cumplido con su obligación de brindar el equipo de seguridad adecuado.

Al respecto considera este Tribunal que no existió por parte de la A quo un argumento claro y lógico para explicar porqué, a pesar de la existencia de un material antiresbalante recién instalado, además de no estar en movimiento la nave y no siendo novato el demandante, aún así se haya suscitado la caída que hoy se analiza. Por lo cual se procede a concluir que existe, efectivamente, otro agente o elemento de ocurrencia del accidente: las bolsas negras instaladas en el piso que habían recogido el agua que emanaba desde dentro del frigorífico.

Esta Superioridad estima que en la presente apelación, no se está tratando de juzgar la acción de los técnicos que estaban haciendo el trabajo por haber instalado estos plásticos en el piso, sino de analizar cómo se comportaron los representantes de la nave, responsables de brindar un ambiente seguro y ajeno a riesgos, frente a dicha obligación en el área de actividad laboral. La instalación de este material plástico de forma temporal no es lo cuestionable de la sentencia de primera instancia por parte del apelante, sino que la nave no demostró en todo el proceso que tomó las precauciones necesarias para evitar dicho accidente, siendo responsabilidad propia de la nave. Consideramos que el juzgador de primera instancia utilizó

el título "nexo causal" entre el "agente del daño" y el "daño causado"; y en base a la doctrina mayoritariamente aceptada debe ser: nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado.

Expuesto lo anterior, se puede colegir que la culpa y el nexo causal, son elementos a tomar en cuenta al momento de determinar la responsabilidad extracontractual; por tanto, además de la culpa, deben identificarse los siguientes elementos: el daño, el hecho ilícito y el nexo causal; en cuanto a la culpa, la misma ha de considerarse al momento de calificar si el hecho dañoso se debió a la negligencia e impericia del agente causante del daño, pero su análisis es independiente del nexo causal, de tal manera que puede ocurrir que se encuentren probados los tres componentes constitutivos de la responsabilidad extracontractual, sin que exista culpa.

El tema planteado se aborda claramente en la doctrina de Velásquez Posada, que en su obra de "Responsabilidad Civil Extracontractual", propone:

"Hemos de partir de que el vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil, completamente distinto de la culpa. Que debe haber un vínculo de causalidad, es indudable. Es posible que una persona cause un perjuicio sin que en su conducta podemos precisar algún tipo de culpa o negligencia."

Es así que la culpa viene delimitada por la conducta del demandado, tomando como parámetro de juicio, la prudencia, diligencia y el desempeño como un bonus pater familiar, partiendo de allí se mide la culpa del agente provocador; en tanto que cuando entramos al terreno del nexo causal, necesariamente ha de explorarse la concatenación de actos que giran en torno a la ocurrencia del hecho dañoso, de tal suerte que el resultado (daño) sea consecuencia del panorama creado por el autor, en palabras simples,

una relación de causa – efecto, a manera de corolario del tema, y volviendo a Díez-Picazo: “causa es todo aquello en virtud de cuya eficacia una cosa es; y efecto todo aquello que es en virtud de la eficacia de una causa”.

Así las cosas, este Tribunal colegiado reconoce la infracción propuesta por el apelante, siendo un asunto de derecho, por lo que no será necesario entrar a valorar el resto de las infracciones aducidas, puesto que la que hemos reconocido es suficiente. De consiguiente, proferimos el fallo de reemplazo.

Ahora bien, debe este Tribunal, hacer énfasis en que coincidimos con todo lo expuesto por la A quo, referente a la prueba del daño y el hecho dañoso, que sobre el particular se indicó en la sentencia de primera instancia lo siguiente:

“Estos comentarios ameritan que el Tribunal se incline en considerar que el señor Gabriel Barrios efectivamente tiene una lesión que limita el desempeño de sus funciones como marino, y es que tales experticias, sumadas a los testimonios de los doctores Gonzalo Bernárdez y José Moreno, corroboran que su rodilla derecha sufrió un daño que tiene su raíz en la ocurrencia del hecho ilícito que ya ha sido acreditado en el proceso, por tanto, el segundo elemento para constituir la responsabilidad extracontractual ha quedado demostrado, pasando entonces a valorar la existencia del tercer elemento o requisito que es el nexa causal.”

Tal como fue señalado por la A quo, en la ya referida Sentencia No.5 de 28 de mayo de 2015, de las pruebas periciales y testimoniales que se evacuaron en el expediente, podemos identificar el hecho que efectivamente la nave se encontraba en reparaciones, y que si bien no se realizaban labores de pesca, no es dable aseverar que los riesgos a que pueden estar propensos la tripulación desaparecen. Contar con la presencia del marino, en circunstancias que la nave no se encontraba idónea en su estructura, deviene también en una situación que contribuye aún más con el hecho

ocurrido.

Y es que la identificación de los posibles riesgos, es cuestión que atañe a la responsabilidad de la demandada, en la medida que es de su cuidado propiciar un ambiente de trabajo libre de peligros con el fin de limitar la ocurrencia de accidentes.

No podemos dejar de lado, el hecho que, considerando las normas técnicas de seguridad ocupacional, mantener el área de trabajo en condiciones no aptas para la navegabilidad, por cuanto se encontraba en reparaciones, trae consigo que tampoco se encontrara en condiciones que permitieran un acceso seguro a los marinos; lo cual debió ser suficiente para que la demandada previera esos posibles riesgos y dotara de los elementos necesarios, en cuanto a la protección adecuada para los que se desplazan en el área, a sabiendas que se encontraba en un estado especial.

Este Tribunal no comparte el criterio del opositor, quien alega que la obligación laboral del demandante era secar el piso mojado, y que la caída se dio por su propia impericia y falta de prudencia, toda vez que el demandante cuenta con todas las certificaciones marítimas y experiencia en barcos de pesca; y en su entender la juez A quo apreció debidamente el caudal probatorio, ya que las pruebas del demandante no tuvieron peso para verter la culpa a la nave M/N WOONAAAN. Debemos señalar que en los procesos in rem, la nave adquiere responsabilidades por sí misma, independiente de su propietario, a tal punto que tiene una responsabilidad limitada en cuanto a su patrimonio. Esta es la denominada teoría de la

personificación de la nave, en la que se basa nuestro sistema y de la cual surge la acción in rem. Igualmente, la Corte ha reiterado en señalar que el crédito marítimo privilegiado da lugar a una acción real, debido a la ficción jurídica que considera a la nave como una PERSONA capaz de contraer obligaciones.

Es por ello, que el autor Colombiano JAVIER TAMAYO JARAMILLO, señala lo siguiente: "se habla de responsabilidad por el hecho ajeno (llamada también indirecta, reflejada, por el hecho de un tercero) en contraposición a la responsabilidad civil personal o por el hecho propio. Mientras que en esta última el responsable causa en forma personal y directa el daño, en la primera dicho daño es causado por un tercero (directamente responsable) por quien debía responder el demandado (civilmente responsable)." (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, pág. 666).

Considera este Tribunal para que la nave responda por los hechos realizados por sus empleados tiene que probarse la relación de trabajo. Lo cual quedó debidamente acreditado en las constancias procesales que para el día 18 de mayo el señor GABRIEL BARRIOS sufrió un accidente a bordo de la nave M/N WOONAAN, mientras realizaba sus labores habituales como cocinero, (visible a foja 4141 alegado por el demandado), y no objetado por la parte demandada.

De igual forma señalamos que por el solo hecho de que la demandada no demostró que el capitán había ejercido sus funciones de vigilancia con la debida diligencia de un buen padre de familia, la nave es responsable de los perjuicios ocasionados al señor BARRIOS por el accidente que sufrió a bordo de la misma, independientemente de quién hubiera causado el daño.

Luego entonces, las condiciones dadas en la M/N WOONAAN han sido tales, que los daños y perjuicios sufridos por el señor GABRIEL BARRIOS, son consecuencia o el efecto inmediato de éstas. En el sentido de realizar reparaciones manteniendo a los marinos, o al menos al demandante, con acceso a las áreas de trabajo, sin la debida estructura y condiciones que garantizaran su seguridad.

Ello en atención a que las condiciones analizadas en relación al piso mojado, así como la existencia de un material sobre puesto al mismo, son condiciones que pueden provocar, como en efecto provocó la caída sufrida por el actor, quien ya estaba en ejercicio de sus funciones como lo señalan las declaraciones vertidas en todo el expediente, en situaciones que aduce que no tenía un contrato firmado, sin embargo, sí se le requirieron sus servicios, a pesar de la inestabilidad de la estructura y condición de la nave, tomando en cuenta que éste sólo estaba en calidad de cocinero.

Observamos que en el presente acontecimiento, no se cumplieron con las normas de seguridad tanto del SOLAS, como de la M/N WOONAAN o el capitán de la misma y lo contenido en la Ley 2 del 9 de enero de 2009; por ende debemos deducir que no existe culpa atribuible al demandante, esto es en concordancia con el último párrafo del Artículo 1645 del Código Civil, el cual indica que en el derecho privado las personas deben probar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

De conformidad a lo expuesto, está claramente demostrado que lo cual nos indican claramente que no se cumplieron con las normas de seguridad por parte de la nave o el capitán de la misma estando este presente, por lo que no lo desliga de sus obligaciones, y de acuerdo a lo contenido en la Ley 2 del 9 de enero de 2009, en su Regla 4.3, sobre

Protección de Seguridad y la salud y prevención de accidente, específicamente en la Norma A 4.3- acápite c:

C) programas a bordo para la prevención de accidentes del trabajo, lesiones y enfermedades profesionales y para lograr una mejora continua de la protección de la seguridad y la salud en el trabajo, en la que participen representantes de la gente de mar y todas las demás personas interesadas en su aplicación, tomando en cuenta las medidas preventivas, que incluyen el control de ingeniería y de diseño, la sustitución de las tareas colectivas tanto como las individuales por procesos y procedimientos, y la utilización del equipo de protección personal..."

Por ende, no es admisible para este Tribunal atribuirle la culpa a un tercero o agregar esta culpa al demandante, so perjuicio del afectado y violando los artículos ya mencionados; es decir, que la única responsable en este proceso es la demandada M/N "WOONAN", máxime que no fue señalada como parte de este proceso, a la empresa externa llamada OCEAN CRACE (ver fs.4164), siendo sus empleados quienes colaboraron con el material para proteger el piso, ya remodelado, mismo que produce la caída del señor GABRIEL BARRIOS, o posible culpa al propietario de la nave, sería a toda luces incongruente; debido a que en este caso no se llamó como litisconsorte, ni como terceros interesados, en los términos establecidos en los Artículos 41, 43, 48 y 52 del Código de Procedimiento Marítimo; es decir, que la única demandada en este proceso es la M/N "WOONAN".

Así las cosas, encontramos suficientemente probado el nexo causal, sustentado en las condiciones propiciadas por la demandada (causa), que traen como consecuencia la caída del señor BARRIOS (efecto), siendo este el tercer elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual.

No cabe duda, que el caudal probatorio acopiado a este proceso es

suficiente para acceder a la pretensión que se atiende, toda vez que quedó establecido fehacientemente el vínculo extracontractual que sirve de base para obligar a la demandada a complacer la pretensión del demandante.

En lo referente al resarcimiento pecuniario, luego de una exhaustiva revisión de las piezas procesales que constan en el dossier, no cabe duda de los daños sufridos por el demandante, lo cual ha quedado evidenciado en el análisis que efectuamos en líneas anteriores, razón por la que se ha endilgado la responsabilidad a la demandada. Todo esto nos lleva a concluir que el menoscabo económico sufrido por el señor Barrios es inevitable, encontramos así que de las experticias médicas se ha evidenciado que la incapacidad del mismo no se ha levantado, incluso los Doctores Melgar y Alemán sostienen que para tratar de ayudar a recuperar su salud, aún sin garantizar nada, era necesaria otra intervención (ver fojas 2876 en adelante).

Entonces, ante la incapacidad física que sufre el señor GABRIEL BARRIOS, indefectiblemente debemos reconocer el menoscabo en su patrimonio, por lo que, es necesario restituir su condición al estado en que se encontraba antes del accidente, así como amortiguar los efectos futuros por dicha disminución económica, lo cual viene a traducirse en el daño emergente y el lucro cesante.

Para establecer la cuantía que deberá pagar la M/N WOONAN, a efectos de resarcir el daño al señor GABRIEL BARRIOS, nos fundamentaremos en los indicios que encontramos en el expediente, así como el principio de la equidad, en vista a que éstos son pilares fundamentales en el ejercicio analítico que nos atañe, cuestión que es reconocida doctrinalmente, tal como lo propone el autor Javier Tamayo Jaramillo, que en su obra *"Principios Generales sobre la reparación del daño"*, señala:

“Por desgracia, no siempre esa prueba matemática, directa y exacta, es obtenida procesalmente. Surge entonces la necesidad de brindar al juez instrumentos suficientes para determinar el monto indemnizatorio, pues sería injusto e inequitativo no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible. En tales circunstancias, el juez dispone de dos preciosos instrumentos que, en general, están al servicio de la administración de justicia: los indicios y la equidad”.

Por otro lado el autor Javier Tamayo Jaramillo, en su reciente y completísima obra titulada, la Responsabilidad Civil Extracontractual, las circunstancias en las cuales el juez debe acudir a los indicios y a la equidad para cuantificar la indemnización de la víctima.

“El juez no sólo debe establecer la existencia del perjuicio sino también su cuantía. Muchas veces esa última puede lograrse fácilmente, así por ejemplo, la persona que ha sido lesionada puede demostrar el monto del lucro cesante sufrido, aportando recibos de sus ingresos salariales y la duración de la incapacidad.

Igual cosa ocurriría cuando el propietario de un almacén que ha sido destruido, cuyos libros de contabilidad permiten fácilmente demostrar sus ingresos. Por desgracia no siempre esa prueba matemática, directa y exacta, es obtenida procesalmente. Surge entonces la necesidad de brindar al juez instrumentos suficientes para determinar el monto indemnización, pues sería injusto e inequitativo no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible. En tales circunstancias, el juez dispone de dos preciosos instrumentos, que en general están al servicio de la administración de justicia: los indicios y la equidad. En efecto, tratándose, por ejemplo, de lesiones personales a un menor de edad que no devengaba salario alguno, el lucro cesante futuro no puede determinarse en forma matemática, inmediata y exacta. Sin embargo, los indicios y las denominadas presunciones de hombre han de ser medios utilizados por el fallador, para equitativamente fijar el monto de la indemnizable.

Es más, de hecho, cuantificar monetariamente la indemnización de los perjuicios morales respectivos sólo el posible acudiendo a la intensidad del daño y a la equidad. De no existir estos dos parámetros la reparación del citado perjuicio sería imposible.

Todavía en el campo de los ejemplos habría que acudir a la equidad para fijar el momento de la indemnización por un acto de competencia desleal, en donde la prueba de los ingresos futuros es de imposibles cuantificación no sólo por lo desconocido de una clientela potencial, sino también de la duración del negocio. En este caso, absolver so pretexto de que la cuantía de los perjuicios no está demostrada, es quitarle toda importancia a la institución de la responsabilidad civil, igual

puede decirse con respecto a la indemnización de la pérdida de una posibilidad, es cuando desde el punto de vista matemático es imposible cuantificar el perjuicio.

En todos estos ejemplos el juez deberá fallar en concreto apoyándose en indicios y en criterio de equidad. Así, si la víctima es un comerciante, cuyos ingresos exactos son imposibles demostración, podrá acudir a lo que ganan personas de su misma profesión, o lo que es simple aún determinar el nivel de vida que llevaba la víctima al momento de ocurrir el daño, pues él indica generalmente, el volumen aproximado de sus ingresos.

Se trata, pues, de aplicar el sentido común o el principio según el cual la víctima tiene derechos a quedar en las mismas condiciones que tenía antes de la ocurrencia del daño:"

LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ, demanda el pago de la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES con 00/100 (US\$ 675,656.00), más los intereses, costas y gastos correspondientes; debido a un accidente ocurrido en la nave.

Procedemos entonces a realizar el análisis fáctico-jurídico de las pretensiones esgrimidas en el petitium del libelo de demanda, así como de los indicios y equidad como instrumentos de concretización del monto de indemnización.

LUCRO CESANTE

El lucro cesante como figura jurídica encuentra su regulación en nuestro medio sustantivo en el artículo 991 del Código Civil, cuando dispone lo siguiente:

"Artículo 991. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo, el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos anteriores".

GILBERTO MARTÍNEZ RAVE, en su obra 'Responsabilidad Civil Extracontractual' (Editorial Temis, S.A., Décima Edición, 1998, Santa Fe de Bogotá, Colombia) incluye la siguiente definición del lucro cesante:

"Por lucro cesante, a su vez, se ha entendido la frustración, privación o falta de un aumento patrimonial como consecuencia del daño. La falta de rendimiento, de productividad de las cosas o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos, conforman el lucro cesante.

En el caso de daños a los bienes o cosas, el lucro cesante lo constituye la falta de servicio o de productividad. En el caso de bienes productivos que desaparecen, o cuando se trata de dinero, se considera como lucro cesante la falta o merma en la productividad. Si no es posible acreditarla se aplica el interés comercial como compensación por la utilización del dinero. Comúnmente se ha definido como el beneficio o dinero que no ingresa al patrimonio del perjudicado, a consecuencia del hecho dañoso. Así, el daño emergente lo conforma lo que egresa y el lucro cesante lo que no ingresa al patrimonio del ofendido." (Pág. 169)

Veamos a continuación lo que se expuso en algunos Informes periciales:

Observamos que, el perito del Tribunal, Doctor MARCOS ANTONIO RUIZ PITANO (fs.3406), en su informe médico manifestó sobre la evaluación de la rodilla derecha del señor Gabriel Diovani Barrios Vásquez, entre otras cosas que: ".Tiene alterada la integridad anatómica-funcional de la RODILLA DERECHA por la afección permanente del MENISCO externo o lateral, comprobada por Resonancia Magnética, cuyas funciones (amortiguación, distribución de carga, lubricación, protección de cartílago articular) han sido afectadas, LESION RESIDUAL VALUABLE, y como consecuencia presentar SECUELAS que lo limitan en el desempeño de sus labores o funciones habituales".

Igualmente, el Doctor Rafael Melgar P., Cirujano Ortopédico y

Traumatólogo expone en su informe que consta a fojas 32 y 33 del expediente que:

"Al examen, se encuentra una rodilla edematosa crónica, con dolor crónico e inestabilidad para apoyarla. Hay desplazamiento del código externo del fémur 1cm adelante y 1cm atrás, dolor a la flexión de más de 90° e incapacidad.

Con el diagnóstico de una RUPTURA DEL COMPLEJO POSTEROLATERAL LIGAMENTARIO DE LA RODILLA DERECHA se ordenan nuevas radiografías y se propone una cirugía para reparar el defecto.

El paciente está Incapacitado permanentemente para trabajar en superficies móviles, por ejemplo la cubierta de un barco."

Por otro lado, la parte demandante a foja 1059 y 1060 del dossier aportó como prueba copia del Fax recibido el 22 de noviembre de 2012, es decir, informe médico del Doctor JAIME ALEMÁN, Ortopeda Traumatólogo de la Clínica de Especialidades Ortopédicas del Hospital San Fernando, y el mismo se ratifica del informe a foja 2836, donde manifestó lo siguiente: "3- Debido a la evaluación tórpida y al antecedente de 3 intervenciones quirúrgicas (Artroscopia) previos el resultado de la nueva Artroscopia es de pronóstico reservado y no se descarta la posibilidad de que el Sr. Barrios Vásquez pueda tener una secuela permanente en la rodilla derecha."

El apelante demandante en la respectiva etapa procesal presentó informe pericial elaborado por el Doctor DANIEL JOSE ALEXIS, Psiquiatra, consta a fojas 1775 a 1787 del expediente, así como consta a fojas 3171 y 3172 el interrogatorio al mismo y hace referencia a la foja 1781, en el que aclaró lo siguiente:

" En el campo de la salud mental nos interesa, a diferencia de otra especialidad, determinar cómo esa afectación en la salud mental impacta en el funcionamiento global de los pacientes, tanto en su vida laboral, como social, como

profesional, etc.. Entonces, la escala que es la escala de evaluación de la actividad global es una escalera que avalúa el clínica, es decir, el Médico Psiquiatra, es unos intervalos que que ya están predefinidos en la escala. Nosotros ubicamos al señor GABRIEL en el intervalo que va de...., lo puede buscar en la foja 1785, lo ubicamos en el intervalo entre el 60 y 51, donde los síntomas son de tipo moderado. Esta escala, en términos prácticos, lo que nos quiere decir, es que el funcionamiento del paciente se ha reducido a un 60%, es decir, que ha perdido un 40% de funcionamiento desde el punto de vista de sus actividades globales, producto de las afectaciones que vienen a la salud mental.

Una de las preguntas comunes en todos estos informes, cuando hay afectaciones mentales o a la salud mental, es determinar un poco cuánto es el grado de discapacidad que está produciendo el paciente y, en algunas ocasiones, también se nos quiere preguntar, cuál es su afectación desde el punto de vista monetario? Lo cierto es que psiquiatría, no tiene ninguna escala para cuantificar económicamente el nivel de afectación en los pacientes. Nosotros lo que hacemos, es que confrontamos al paciente con diferentes escalas para tener más o menos una visión de cuánto sus afectaciones están limitándolo. Entonces, lo que hacemos es que lo ubicamos siempre dos (2) escalas. En la Escala de la Actividad Global, donde ahí tiene una reducción de 40% y cuando uno lo avalúa en otra escala, que es Escala de la Capacidad Emocional de la Asociación Americana de Medicina él cae en la clase dos (2), entre un 15 y 29% de pérdida". (la negrita y subrayado es del Tribunal)

Dicho esto, antes de fijar el monto de la indemnización que corresponde, este Tribunal debe analizar los informes periciales rendidos por los peritos de las demandadas, demandante, y del Tribunal respectivamente.

Este Tribunal considera que de conformidad a los informes que editan el Sr. Gabriel Barrios V., tiene una incapacidad absoluta para continuar sus labores como marino, y tomando en cuenta el Artículo 988 del Código Civil, que permite a los jueces moderar las indemnizaciones y acogiendo como referencia la tabla que presentó la parte demandante sobre el porcentaje de incapacidades físicas, que se establezca una incapacidad indemnizable al 45% (psiquiatría) así como con el hecho que no tuviere contrato no impide que se use como referencia de pérdida de la productividad o pérdida de

oportunidad de generar ingresos y que no tenemos duda que iba a seguir laborando como cocinero en barcos sino hubiese sido por el accidente.

En las declaraciones del Doctor Daniel Alexis, observamos que con respecto al cálculo y determinación del mismos, toma como referencia a la foja 1785 del expediente (Informe Pericial), lo ubica en el intervalo entre el 60-51%, ésta escala es en términos prácticos un 60% de utilidad, y se reduce a un 40% de funcionamiento desde el punto de vista de sus actividades globales (ver fs. 3171 y 3172).

En vista de lo antes señalado por el Perito (Psiquiatra), este Tribunal Colegiado, administradores de justicia, y considerando que ha sido acreditado en el proceso que el señor Barrios efectivamente tiene una lesión personal, y que lo limita el desempeño de sus funciones como marino, por lo que se establecerá un término medio de un 40% de incapacidad de forma permanente para trabajar como marino, de conformidad a los indicios y equidad. Lo que nos llevará a realizar el cálculo del Lucro Cesante, conforme a lo que se dedicaba la víctima para obtener ingresos antes del hecho dañoso.

Entonces, pues, tenemos que el señor GABRIEL BARRIOS al momento del accidente desempeñaba las funciones de cocinero en la M/N WOONAAAN, devengando un salario de SEIS DOLARES CON 00/100 (us \$6.00) por tonelada de atún pescado.

Aunado a lo anterior, en la foja 2391 observamos una certificación de la Compañía Marítima de Cabotaje, S.A., fechada 15 de noviembre de 2010, con la cual podemos examinar el comportamiento de la industria pesquera, en el sentido de que el señor GABRIEL BARRIOS, como ayudante de cocina, devengaba un salario de B/.1,500.00 mensuales durante cinco (5) mareas, que van desde el 10 de enero de 2008, hasta el 25 de agosto del

mismo año; podemos así establecer, equitativamente, un promedio de cuatro (4) mareas.

Es con fundamento en lo antes expuesto que a continuación procederemos a calcular y demostrar gráficamente el Lucro Cesante del demandante apelante teniendo como base los siguientes aspectos:

- Edad del demandante en el 2010: 22 años
- Salario establecido: US\$6.00 por tonelada
- Capacidad Total del barco: 800 toneladas
- mareas por año: 4
- Salario Anual Neto: 19,000.00 USD
- Utilidad Laboral del Marino: 60%

Ahora bien, si tomamos el salario establecido de seis dólares (USD\$6.00), que no ha sido objetado por la parte demandada, y lo multiplicamos por la cantidad de toneladas que en promedio tiene la M/N WOONAN, siendo la misma de ochocientos (800), nos da como resultado la suma de cuatro mil ochocientos dolares (USD\$4,800.00), devengado por tonelaje total por marea; esta suma se multiplica por la cantidad de mareas, es decir, cuatro (4) mareas anuales y tenemos que el salario bruto neto anual es de diecinueve mil doscientos dolares (USD\$19,200.00), que hasta la edad de jubilación (62 años), teniendo que incrementarlo cuarenta (40) veces que son los años laborales que le faltaban al señor GABRIEL BARRIOS, lo que nos da como resultado la suma de setecientos ochenta mil dolares (USD\$780,000.00), que restando el porcentaje de utilidad laboral señalada por el galeno (60%) totalizaría como cifra a reconocer por lucro cesante futuro trescientos siete mil doscientos dolares (USD\$307,200.00).

Por otro lado, el lucro cesante pasado (sustentado en 6 años y 7 meses

desde que ocurrió el accidente), más el mismo ya fue incluido en el tiempo contabilizado para el lucro cesante futuro.

Entonces es necesario descontarle del lucro cesante la suma de cinco mil seiscientos treinta y cinco dólares con 70/100 (USD\$5,635.70), que la demandada pagó al señor GABRIEL BARRIOS por incapacidad, desde el 17 de junio de 2010 hasta el 30 de enero de 2011, que daría en suma de trescientos un mil quinientos sesenta y cuatro dólares con 30/100 (USD\$301,564.30). Sin embargo, observamos copias de recibos aportados por los apoderados judiciales de la parte demandada que acreditan que la nave M/N Woonaan pagó al señor Gabriel Barrios la suma de B/.5,635.70, en concepto de incapacidad, desde 17 de junio de 2010 hasta el 30 de enero de 2011, tal cual constan los siguientes recibos:

- Foja 836 por la suma de B/.375.00, incapacidad de 16 al 30 de enero de 2011.
- Foja 837 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 al 15 de enero de 2011.
- Foja 839 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 16 al 31 de diciembre de 2010.
- Foja 841 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 al 15 de diciembre de 2010.
- Foja 843 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 16 al 30 de noviembre de 2010.
- Foja 845 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 01 al 15 de noviembre de 2010.
- Foja 847 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 16 al 31 de octubre de 2010.
- Foja 949 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 al 15 de octubre de 2010.
- Foja 851 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 16 al 30 de septiembre de 2010.
- Foja 853 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 al 15 de septiembre de 2010.
- Foja 855 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 16 al 30 de agosto de 2010, más B/.10.70 de impuesto de envío.
- Foja 857 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 al 15 de agosto 2010.
- Foja 859 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 17 al 31 de julio de 2010.
- Foja 861 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 17 al 31 de julio de 2010.

- o Foja 863 por la suma de B/.375.00, incapacidad del 1 de julio de 2010.

De conformidad a lo anterior, el ordinal 3º del Artículo 856 citado, ciertamente dispone que el documento privado que obre en el expediente sin haber sido tachado u objetado por la parte contra la que se propuso, se tiene por auténtico. No obstante, el artículo 861 advierte que tal reconocimiento opera respecto del documento privado firmado por la parte contra la que se propone.

Entonces es necesario descontarle del lucro cesante pasado la suma de B/.5,635.70 que la demandada pagó al señor Gabriel Barrios por incapacidad, desde 17 de junio de 2010 hasta el 30 de enero de 2011, lo que nos deja como gran total de US\$301,564.30.

DAÑO EMERGENTE

La parte demandada/apelante solicita daño emergente e incapacidad, toda vez que el señor Gabriel Barrios necesitará de terapias de por vida y una o varias cirugías en su miembro inferior Derecho, por la suma de CINCUENTA MIL DÓLARES con 00/100 (B/.50.000.00).

Con relación al daño emergente, el autor GILBERTO MARTINEZ RAVE, en su obra " Responsabilidad Civil Extracontractual", (Editorial Temis, S. A., Décima Edición, 1998, Santa Fé de Bogotá, Colombia) lo define en el siguiente término:

"Por daño emergente entendemos el empobrecimiento directo del patrimonio económico del perjudicado. La disminución específica, real y cierta de su patrimonio." (Pág. 168)

En lo referente al presente daño, como quiera que ha sido reconocida la responsabilidad extracontractual del demandado, aunado al lucro cesante

(pasado y futuro) y, considerando que se ha dejado claro que al demandante le hace falta una cirugía, el mismo será reconocido en virtud de la equidad, y por los indicios habidos en el expediente, en la cifra de US\$15,000.00, esto es en base a lo señalado por el Doctor Jaime Augusto Aleman Díaz, quien manifestó en su declaración a foja 2867 del expediente que la nueva operación al señor Gabriel Barrios le costaría unos B/.15,000.00 mil dólares, en global, entre honorarios médicos, asistencia, anestesia.

DAÑO MORAL

Otro aspecto a considerar dentro de la cuantificación del daño, como es el daño moral, el apelante manifiesta que las lesiones sufridas y secuelas de la misma, dolor experimentado, afectación familiar, y limitación física descritos en la documentación médica aportada se desprende que el mismo está incapacitado permanentemente para continuar desempeñándose como marino.

En nuestra legislación civil está contemplado en el artículo 1644a, que establece lo siguiente:

“Artículo 1644a: Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.”

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable 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 que es el caso que nos compete.

Sobre el particular, el jurista Jorge Bustamante Alsina, en su obra teoría general de la Responsabilidad Civil (pag.247) pone de relieve la necesidad de recurrir a indicios revelaciones en virtud de los cuales resulta presumible el daño moral en ciertas circunstancias como a continuación expresa:

"Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en los más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción."

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en el Recurso de Casación que María del Carmen Muñoz de Chevarría y otros, en contra de Industrias Lácteas, S.A., en la resolución del 14 de agosto de 2015, se transcribe lo siguiente:

"Es preciso, también, que se tenga en claro, que tampoco tiene la indemnización del daño moral carácter de daño punitivo o *punitive damages* (como se le denomina en el Derecho anglosajón), por lo que no debe entenderse como una especie de "plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza o alcance del mismo"(Fernando Reglero Campos (coordinador). Lecciones de Responsabilidad Civil. Aranzadi, España, 2002, pág. 37). Por ende, no puede pretenderse, a través de la compensación del daño moral la obtención de un enriquecimiento o lucro indebido, sino que se reitera que su cálculo ha de obedecer a criterios de razonabilidad, proporcionabilidad y equidad, aspectos a los que apunta precisamente la norma del artículo 1644a del Código Civil, la cual le señala al juez los parámetros en los que debe

enmarcarse para fijar el *quantum* indemnizatorio de dicho daño, a saber, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Como ha quedado expuesto, pues, la compensación económica por el daño moral no tiene por propósito facilitar un enriquecimiento indebido a quien lo ha sufrido, por lo que su tasación ha de responder a precisos criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Para ello, debemos tomar de referencia el hecho de que en el presente caso la fuente que genera la responsabilidad del empleador lo constituye un accidente ocurrido dentro de la nave. No obstante, no podemos obviar el hecho de que a través de la experticia rendida por el Doctor Daniel José Alexis, quien es psiquiatra (ver fs.3171, 3172 y 1781), determinó que a raíz del accidente que sufrió el demandante el señor Barrios, su funcionamiento se ha reducido a un 60%, lo cual ha perdido un 40% de su funcionamiento desde el punto de vista de sus actividades globales, producto de las afectaciones que vienen a la salud mental.

Para este Tribunal, es evidente que el tipo de lesión que sufrió el actor y el hecho de que como consecuencia de la misma, no pueda reintegrarse a sus labores habituales, repercute en su estado emocional, dado que el oficio de marino que ejercía hasta el momento en que aconteció el infortunio de mar era su único medio de subsistencia, lo cual lógicamente le limita su capacidad adquisitiva, y como consecuencia presenta secuelas que lo limitan en el desempeño de sus labores o funciones habituales.

Es decir, el daño moral resulta acertado del análisis y la conclusión a la que arribó al respecto, ya que al haberse acreditado la lesión que sufrió el señor Barrios en el accidente a bordo de la M/N WOONAN; lo que significa

que el monto de la indemnización dependerá, en gran medida, del buen juicio del juzgador quien, en consecuencia, deberá velar porque no se produzca un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, pero sin olvidar sus sufrimientos y angustias. Lo cual el mismo se cuantificará en la suma de B/.30.000.00.

Este Tribunal de apelaciones marítimas, considera que en el presente caso se cumplió con los elementos que constituyen la responsabilidad civil extracontractual en la que interviene culpa o negligencia, a la luz de los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, se encuentran comprobados o acreditados, es decir, la existencia de un daño, la de una culpa, y la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL DE APELACIONES MARÍTIMA**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, con ocasión del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, dentro del proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado que **GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ** le sigue a **M/N WOONAN**, **RESUELVE:**

PRIMERO: **REVOCA** la Sentencia No.5 de 28 de mayo de 2015, dictada por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

SEGUNDO: **CONCEDE** la pretensión dentro del presente proceso, en atención de lo cual **CONDENA** a la M/N WOONAN a pagar en favor de GABRIEL BARRIOS VÁSQUEZ, la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON 30/100 (US\$346,564.30)**, que desglosados representan:

- US\$301,564.30, de lucro cesante (pasado y futuro).

- US\$15,000.00, de daño emergente
- US\$30,000.00, de daño moral.

Las costas de primera instancia, a favor del demandante, se fijan en la suma de **TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES CON 43/100 (B/.31,659.43)**.

Liquídense por secretaria los gastos de rigor.

Fundamento de Derecho: artículos 989, 1644 y subsiguientes del Código Civil, artículo 996 del Código Judicial y la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, reformada.

NOTIFÍQUESE,

María A. Delgado
MARÍA A. DELGADO
MAGISTRADA

Olga Rujano
 Con Salvamento de Voto de
OLGA RUJANO
Magistrada Suplente

César A. Menchaca
CÉSAR A. MENCHACA
MAGISTRADO SUPLENTE

Heracleo Baule Q.
HERACLIO BAULE Q.
Secretaria Judicial

**SALVAMENTO DE VOTO
DE LA MAGISTRADA SUPLENTE
OLGA L. RUJANO DE LEÓN**

En el Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado propuesto por GABRIEL BARRIOS contra la M/N WOONAN, es mi criterio que los artículos 1644 y 1645 del Código Civil constituyen el fundamento de derecho de la demanda presentada.

Partiendo de ahí, hay que tomar en cuenta que el elemento de la carga de la prueba en ambas disposiciones legales es distinto.

Los artículos 1644 y 1645 del Código Civil contemplan supuestos de responsabilidad subjetiva, en la que se exige que haya culpa para que surja la obligación de indemnizar el daño.

En los supuestos contemplados en el artículo 1644, relativos a la responsabilidad por actos u omisiones propios, se exige que el autor del daño haya actuado con culpa o negligencia (*culpa in operando*); en los supuestos contemplados en el artículo 1645, relativos a la responsabilidad por hecho ajeno, la culpa se presume, y se trata de una culpa en la vigilancia o en la elección del empleado, o en la vigilancia o educación de los hijos o pupilos (*culpa in vigilando, in eligendo o in educando*).

En los supuestos contemplados en el artículo 1644 del Código Civil, el demandante debe demostrar que el demandado actuó con culpa o negligencia; sin embargo, en los supuestos contemplados en el artículo 1645, la culpa se presume, por lo que hay una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al demandado demostrar que no ha actuado con culpa o negligencia en ese deber de educar, vigilar o elegir correctamente, cesando su responsabilidad cuando pruebe que empleó toda la vigilancia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

La reclamación impetrada en contra de la nave demandada debe ser enmarcada, ya sea en el supuesto contemplado en el artículo 1644 o en el supuesto contemplado en el artículo 1645.

Sin embargo, al plantear la demanda, la apoderada judicial de la parte demandante, señaló:

“Además de la responsabilidad que le compete a la demandada por el riesgo laboral o profesional ..., también existe culpa y negligencia de parte de la M.N WOONAAAN, surgiendo una responsabilidad civil. En efecto, hay responsabilidad de la parte demandada en este accidente, en la modalidad de Responsabilidad por Hechos y Omisiones Propias y/o Responsabilidad Civil Extracontractual por Hechos Ajenos a nuestro cliente.”

Como puede verse, la parte demandante no precisó qué tipo de responsabilidad civil extracontractual reclama; pues dijo que la demandada tenía responsabilidad por hechos y omisiones propias y/o por hechos ajenos.

Es así como al entrar a resolver la pretensión, la Juez A quo se centró en el supuesto contemplado en el artículo 1644 del Código Civil y concluyó que el demandante no demostró que el accidente hubiese ocurrido por culpa o negligencia de la motonave demandada. Y en base a ese análisis, esta Superioridad formula su propio análisis para decidir la apelación.

En el caso que nos ocupa, a mi parecer, el hecho ilícito que se expone en la demanda es la existencia de un pasillo mojado, es decir, se trata de un hecho positivo.

Partiendo entonces que se trata de un acto positivo o por comisión, discrepo con el hecho que se le atribuya responsabilidad a la nave demandada sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1644 del Código

Civil; pues, considero que a tenor de este artículo, a una nave sólo se le puede endilgar responsabilidad por omisión, no así por comisión, porque la nave *per se* no puede llevar a cabo acto alguno.

En estas circunstancias, siendo que el hecho ilícito es un acto positivo, estimo que el análisis que cabe es si a la nave demandada se le puede atribuir la responsabilidad a que se refiere el artículo 1645 del Código Civil, es decir, responsabilidad por hecho ajeno, al haber incurrido en el acto ilícito uno de sus dependientes.

En ese sentido, traigo a colación lo expuesto en el libelo de demanda como sigue:

“Quinto: Lo antes descrito (se refiere a la existencia del pasillo mojado) es imputable a la negligencia de otras personas del buque, toda vez que bajo ninguna circunstancia deben dejarse superficies mojadas o derramado en el piso líquido alguno ...”

Ante lo expuesto, es del material probatorio que consta en el expediente de donde debe surgir la respuesta de a quien se le puede endilgar el hecho ilícito, si a un miembro de la tripulación, a un empleado de la propietaria de la nave, o a una persona ajena a la nave y a su propietaria, que no depende económicamente de estas últimas.

Si la respuesta es un miembro de la tripulación o un empleado de la propietaria de la nave, la nave sería responsable, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1645; pero si la respuesta es una persona que no depende económicamente de la nave ni de su propietaria, no se le puede atribuir a la nave responsabilidad alguna, y en consecuencia, reconocer la pretensión del demandante.

En la búsqueda de esta respuesta, cobra importancia, a mi juicio, el análisis de las pruebas realizado en la sentencia de primera instancia, el

cual da cuenta de que en la nave se estaban realizando reparaciones "por una empresa externa" (f.4164), denominada Ocean Crane (f.4172), siendo sus empleados quienes colocaron el material para proteger un piso ya remodelado (f.4174), que es a lo que se atribuye el accidente sufrido por el demandante.

En estas circunstancias, estimo que la responsabilidad de lo ocurrido es atribuible a persona ajena a la nave, con lo que la nave queda exonerada de responsabilidad.

Sin embargo, como este no ha sido el criterio adoptado por la mayoría de los magistrados que integran el Tribunal de Apelaciones Marítimas, me corresponde **SALVAR MI VOTO.**

Panamá, 21 de agosto de 2017.


OLGA L. RUJANO DE LEÓN
Magistrada Suplente