

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 066

Panamá, 16 de enero de 2019

Proceso Contencioso Administrativo de Indemnización.

Contestación de la demanda.

Excepción de prescripción.

La Magíster Belquis Cecilia Sáez Nieto, actuando en representación de **Gustavo Adolfo Gómez Muñoz**, solicita que se condene al Estado panameño, **por conducto de la Caja de Seguro Social**, al pago de la suma de veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del recurrente, considera infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 que, de manera respectiva, establecen el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa y negligencia, está obligado a reparar el daño causado; que el daño causado comprende tanto los materiales como los morales; y la responsabilidad que le compete al Estado por las acciones de sus funcionarios (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial); y

B. El artículo 3 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que contiene los principios aplicables en la administración, planificación y control de las contingencias en esa institución (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

El 26 de octubre de 2018, Gustavo Adolfo Gómez Muñoz, actuando por conducto de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda de reparación directa cuyo objeto es que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, a pagarle la suma de la suma de veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00) en concepto de daños y perjuicios (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Entre las normas que invoca como infringidas, la apoderada del recurrente aduce la violación de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 que, de manera respectiva, establecen el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa y negligencia, está obligado a reparar el daño causado; que el daño causado comprende tanto los materiales como los morales; y que la responsabilidad que le compete al Estado por las acciones de sus funcionarios; y el artículo 3 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que contiene los principios aplicables en la administración, planificación y control de las contingencias en esa institución (Cfr. fojas 8-15 del expediente judicial).

Al respecto, señala en el hecho cuarto de la acción en estudio, que el 4 de abril de 2017, al hijo de su representado, el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), se le hicieron varias pruebas en el Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social a fin de verificar el mejor tratamiento aplicable para su condición de paciente con leucemia mieloide y si clasificaba para un trasplante de médula ósea. Una de las pruebas que le practicaron "...consistía en la colocación de un catete (sic), debajo de la oreja derecha, en el área del cuello, se le practico (sic) sin anestesia y sin la tecnología necesaria para hacer este procedimiento (Cateta (sic))

guiado por USG) y lo lamentable es que esa tecnología existe en el Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social Dr. Arnulfo Arias Madrid.” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En el hecho octavo, la apoderada del accionante indica que cuatro (4) días después del suceso del 4 de abril de 2017, Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.) sufrió una descompensación y le sobrevino una gran hemorragia, razón por la cual los galenos tuvieron que entubarlo para darle oxígeno mecánicamente; momento en que los doctores reconocieron ante los padres del menor, que el mismo había sido perforado y lesionado en la arteria subclavia derecha que es la responsable de llevar oxigenación al cerebro (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En el hecho décimo quinto, se indicó: *“...al momento que nuestro representado le pregunta al personal médico si el aparato de colocación de catete (sic) era nuevo, los mismos le dijeron que esta tecnología de punta era utilizada dentro del complejo hospitalario hace varios años (catete dirigido por USG), lo que evidencia que existió mal funcionamiento de los servicios públicos de salud, un trato negligente del cuerpo médico que trabaja en la Caja de Seguro Social y que dio como resultado el fallecimiento del paciente...”* (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Por consiguiente, la abogada del actor sostiene que la Caja de Seguro Social ha causado un grave daño; ya que al observar el expediente clínico del hijo de su representado, el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), se puede colegir que esa entidad incurrió en una mala prestación del servicio público, consistente en irregularidades, deficiencias administrativas y violaciones al protocolo médico descrito en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón al**

recurrente, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, respecto de lo actuado por la Caja de Seguro Social.

Nuestra posición se fundamenta en lo siguiente:

De acuerdo con lo que se desprende de autos, en el Formulario de Admisión y Egreso consta que **el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado**, de quince (15) años, quien portaba la cédula de identidad personal 4-813-233, **ingresó el 3 de abril de 2017, al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid**, a las diez y diecisiete de la noche (10:17 p.m.), en el que recibió atención pediátrica. **El 4 de abril de 2017**, a las cuatro y treinta y ocho de la mañana (4:38 a.m.), **se ordenó su hospitalización en ese nosocomio, con un diagnóstico de admisión de Leucemia Mieloide Aguda** (Cfr. fojas 181, 182, 236, 237, 248-250 y 1,571 del expediente clínico; y foja 22 del expediente judicial).

En ese sentido, en el formulario de Notas de la Condición del Paciente de fecha **3 de abril de 2017**, quedó consignado que **el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado fue admitido en el Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, referido por el Hospital Rafael Hernández de Chiriquí, ya que presentó petequias y equimosis, además, de tos seca asociada a fiebre y diarrea presentada desde hacía tres (3) días, con un diagnóstico de Leucemia Mieloide Aguda recaída**, lo cual se observó igualmente en el Formulario de Resumen del caso también fechado 3 de abril de 2017, procedente del mencionado nosocomio provincial (Cfr. fojas 181, 182, 236, 237, 248-250 y 1,571 del expediente clínico; y foja 22 del expediente judicial).

En el Informe de Conducta se definió el concepto de **leucemia mieloide aguda**, así: ***“La Leucemia Mieloide Aguda es un cáncer de la sangre y la médula ósea (que se encarga de la formación de células sanguíneas). El término de agudo significa que el cáncer se desarrolla rápidamente. Se***

fabrica una cantidad excesiva de glóbulos blancos inmaduros (denominados blastos mieloides) o células leucémicas anormales que no pueden madurar para formar glóbulos blancos normales, que se vuelven cancerosos y se multiplican cuando no deberían, sin dejar espacio para la formación de glóbulos rojos y blancos saludables, lo que interfiere en la capacidad del organismo para funcionar con normalidad. Dado que no hay suficientes glóbulos saludables para hacerse cargo de sus labores, los niños son más propensos a tener fatiga y debilidad, ganglios linfáticos inflamados, infecciones recurrentes (como bronquitis o amigdalitis), fiebre, facilidad en la formación de moretones (granitos rojos sobre la piel provocados por pequeñas hemorragias) dolor óseo y/o articular, dolor abdominal (causado por la acumulación de células sanguíneas en órganos como los riñones, el hígado y el bazo.” (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

El **5 de abril de 2017**, al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado se le realizó una colocación de catéter venoso central (CVC) sin éxito. Posteriormente, el **7 de abril de 2017**, **se colocó el catéter venoso central (CVC) con éxito, sin complicaciones, en el lado izquierdo** (Cfr. fojas 563-589 del expediente clínico; y la foja 23 del expediente judicial).

Tal como se consignó en el **Formulario de Notas de la Condición del Paciente de 12 de abril de 2017**, al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado se le efectuó una operación de reconstrucción de arteria a través de la colocación de una prótesis en la carótida efectuada por los Doctores Fletcher e Isaza, ambos galenos al servicio de la Caja de Seguro Social, **con lo cual se corrigió la lesión provocada por la inserción del catéter en la subclavia derecha, sin complicaciones** (Cfr. fojas 257-259 y 1,574 del expediente clínico; y foja 23 del expediente judicial).

El 4 de junio de 2017, se autorizó que al paciente se le efectuara el procedimiento denominado **Trasplante Alogénico de Células Hematopéyicas**, el cual que fue consentido por el menor **Gustavo Adolfo Gómez Jurado** y su padre - tutor **Gustavo Adolfo Gómez Muñoz**. En el documento denominado Formulario de Registro de Recolección, Cálculos e Infusión de Células Progenitoras Hematopéyicas en Sangre Periférica de Donante Alogénico, quedó consignado que se le explicó que el **Trasplante Alogénico de Células Hematopéyicas**, *"...no es en realidad más que una **quimioterapia** (a veces combinada con radioterapia) como las que usted probablemente ya haya recibido, pero a dosis mucho más altas de lo habitual con la intención de erradicar de forma completa y permanente cualquier resto de enfermedad que pueda quedar en su organismo..."* (Cfr. fojas 185-188 y 989 del expediente clínico; y foja 23 del expediente judicial).

Acorde al Formulario de Registro de Recolección, Cálculos e Infusión de Células Progenitoras Hematopéyicas en Sangre Periférica de Donante Alogénico y formularios adicionales, consta que **desde las cuatro con cuarenta y ocho (4:48 p.m.) hasta las cuatro con cincuenta y seis de la tarde (4:56 p.m.) del 13 de junio de 2017, la señora Rubiela Jurado le donó a su hijo Gustavo Adolfo Gómez Jurado una serie de células progenitoras Hematopéyicas (células madre de la sangre)**, en una cantidad de cinco millones (5×10^6) de CD 34 + (células progenitoras) (Cfr. fojas 185-188, 740-820 y 861-865 del expediente clínico; y foja 23 del expediente judicial).

El **7 de julio de 2017**, fecha posterior al trasplante de células madres (quimioterapia) practicado al menor **Gustavo Adolfo Gómez Jurado**, **se le da salida autorizada al paciente**. Para ese momento tenía noventa y cuatro (94) días de estaba en el hospital. **Salió con una buena condición**, según se

consignó en el Formulario de Admisión y Egreso, refiriéndose a Consulta Externa (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

El **21 de agosto de 2017**, a las dos con cincuenta y dos de la tarde (2:52 p.m.) el menor **Gustavo Adolfo Gómez Jurado** fue admitido en el **Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario, Doctor Arnulfo Arias Madrid**, porque presentaba cuadro de **vómitos, cefaleas y fiebre** (Cfr. foja 558-560 del expediente clínico; y la foja 24 del expediente judicial).

Según se detalla en el expediente clínico del menor **Gustavo Adolfo Gómez Jurado**, el **21 de octubre de 2017**, ingresó a Cuidados Intensivos del Complejo Hospitalario con un diagnóstico de **"Falla Orgánica Múltiple Shock Séptico Hemorrágico"** (Cfr. fojas 561-562 y 1,075 del expediente clínico; y la foja 24 del expediente judicial).

Además, quedó consignado en el Formulario de Notas de la Condición del Paciente de fecha **21 de octubre de 2017**, que **Gustavo Adolfo Gómez Jurado** ingresó a Cuidados Intensivos del Complejo Hospitalario por **"Falla Orgánica Múltiple"** (cardiovascular, respiratoria y hematológica), **"Shock Mixto"** (séptico y hemorrágico resuelto – sda), **con observaciones por enfermedad injerto contra huésped, estatus post trasplante de médula y anemia severa**, entre otros. Presentó, además, **un mal estado general de salud** (Cfr. foja 1,324-1,325 y 1,344-1,345, 1,351-1,353, 1,512, 1,553-1,554, 1,557-1,558, del expediente clínico; y la foja 24 del expediente judicial).

Seguidamente, consta en el Formulario de Banco de Sangre del Complejo Hospitalario que **al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado** se le hizo una transfusión por el diagnóstico de **"Sangrado Digestivo Alto Post Trasplantado LLA"**, donde recibió glóbulos congelados y con posterioridad acorde a la documentación presente en el expediente clínico, fue infundido con plasma

fresco congelado y concentrado de plaquetas, en diversas ocasiones (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

De conformidad con lo indicado en el Formulario de Notas de la Condición del paciente **Gustavo Adolfo Gómez Jurado de 29 de octubre de 2017**, se resume que el menor tuvo una evolución tórpida (que reacciona con dificultad o torpeza) con choque séptico crónico, con caída de recuento plaquetario a cinco mil (5,000) con sangrado digestivo alto. **Se planteó como un paciente portador de la enfermedad por rechazo de injerto que mantuvo en sepsis con hiperdinamia severa, con un pronóstico letal a corto plazo, lo que le fue comunicado a su padre – tutor** (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En el Formulario de Admisión y Egreso de **1 de noviembre de 2017**, se constata que “...**el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado...**, fue admitido en la Sala de Área Crítica **el 21 de agosto de 2017, con un diagnóstico de Enfermedad Injerto contra Huésped y otros: Falla Orgánica Múltiple, Choque Mixto Séptico – Hipovolémico) Leucemia Linfoblástica Aguda Refractaria, Hemorragia Digestiva Alta, con observación de Enfermedad de Injerto contra Huésped**. Esta última no es más que aquella producida por complicaciones de las transfusiones de los hemo derivados, provocadas por un fallo multiorgánico originado por los linfocitos T del donante.” (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

En dicho registro, es decir, el Formulario de Admisión y Egreso de **1 de noviembre de 2017, se señala el egreso del paciente por fallecimiento**, después de haber estado setenta y dos (72) días hospitalizado (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En el Formulario Único de Parte Clínico de Defunción 167942, Parte número 8149918 de 2 de noviembre de 2017, se indicó que **el menor Gustavo**

Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), falleció el 1 de noviembre de 2017, por Falla Orgánica Múltiple, como estado patológico que produjo la muerte directa, como consecuencia de un Choque Séptico, como consecuencia de una Leucemia Linfoblástica Aguda, como la causa básica o fundamental, con otro estado patológico identificado como una Hemorragia Digestiva Alta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Acorde al resumen de los acontecimientos de salud **del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.)**, en el Informe de Conducta se observa que, si bien ocurrió el hecho identificado por el demandante; es decir, **la colocación del catéter venoso central sin éxito, éste no fue el motivo del deceso del menor**, toda vez que posterior al trasplante de células madre, el mismo fue dado de alta con un buen estado de salud, considerando que el diagnóstico básico de Leucemia Mieloide Aguda, reingresando posteriormente por una hemorragia digestiva alta, entre otras patologías (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Por consiguiente, se tiene que las aseveraciones planteadas por la abogada del demandante en la acción en estudio deben ser desestimadas por falta de veracidad y porque no son conforme a Derecho, según se ha observado.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que en el presente proceso **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado**; a saber: **1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

A. Respecto a la alegada prestación deficiente del servicio público.

Como expusimos en líneas más arriba, el **5 de abril de 2017**, al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado se le realizó una colocación de catéter venoso central (CVC) sin éxito. Posteriormente, el **7 de abril de 2017**, se colocó el catéter venoso central (CVC) con éxito, sin complicaciones, en el lado izquierdo; y, tal como se consignó en el **Formulario de Notas de la Condición del Paciente de 12 de abril de 2017**, al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado se le efectuó una operación de reconstrucción de arteria a través de la colocación de una prótesis en la carótida efectuada por los Doctores Fletcher e Isaza, ambos galenos al servicio de la Caja de Seguro Social, con lo cual se corrigió la lesión provocada por la inserción del catéter en la subclavia derecha, sin complicaciones (Cfr. fojas 257-259, 563-589 y 1,574 del expediente clínico; y foja 23 del expediente judicial).

El **7 de julio de 2017**, fecha posterior al trasplante de células madres (quimioterapia) practicado al menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado, se le da salida autorizada al paciente. Para ese momento tenía noventa y cuatro (94) días de estadía en el hospital. Salió con una buena condición, según se consignó en el Formulario de Admisión y Egreso, refiriéndose a Consulta Externa (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, no existe una deficiente prestación del servicio público atribuible al Estado, por conducto de la **Caja de Seguro Social**.

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demandada.

Tal y como hemos indicado, en el Formulario Único de Parte Clínico de Defunción 167942, Parte número 8149918 de 2 de noviembre de 2017, se indicó que el menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), falleció el **1 de noviembre de 2017**, por Falla Orgánica Múltiple, como estado patológico que produjo la muerte directa, como consecuencia de un Choque Séptico, como

consecuencia de una Leucemia Linfoblástica Aguda, como la causa básica o fundamental, con otro estado patológico identificado como una Hemorragia Digestiva Alta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Dados los acontecimientos de salud **del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.)**, en el Informe de Conducta se observa que **la colocación del catéter venoso central sin éxito no fue el motivo del deceso del menor**, toda vez que posterior al trasplante de células madre, el mismo fue dado de alta con un buen estado de salud, considerando que el diagnóstico básico de Leucemia Mieloide Aguda, reingresando posteriormente por una hemorragia digestiva alta, entre otras patologías (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Sobre el particular, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, **“el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el Estado habrá de ser responsable”** (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que **“el daño”** se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular deba soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga

pública que toda particular deba soportar. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior, se desprende que el **daño indemnizable es aquél que es antijurídico; es decir, el que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar.**

Sobre la base de lo expuesto, debemos precisar, que **si bien el actor pudo sufrir un daño producto de la colocación a su hijo del catéter venoso central** aplicado en el lado derecho, esa situación fue corregida inmediatamente e, insistimos, **no fue esa la causa del deceso del menor, sino que lo fue su condición médica que consistía en “...un diagnóstico de Enfermedad Injerto contra Huésped y otros: Falla Orgánica Múltiple, Choque Mixto Séptico – Hipovolémico; Leucemia Linfoblástica Aguda Refractaria, Hemorragia Digestiva Alta, con observación de Enfermedad de Injerto contra Huésped.** Esta última no es más que aquella producida por complicaciones de las transfusiones de los hemo derivados, provocadas por un fallo multiorgánico originado por los linfocitos T del donante.” (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

Por tanto, podemos afirmar que al momento del deceso, **el daño atribuido a la Caja de Seguro Social ya no existía; por tanto, no había una naturaleza antijurídica reprochable al Estado panameño**, pues la

desafortunada muerte del menor obedeció a las consecuencias de las patologías que se le habían detectado.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En este orden de ideas, precisamos, tal como lo hemos expuesto con anterioridad, que en este proceso no se ha dado, por acción ni por omisión, actuaciones por parte de la **Caja de Seguro Social** que hayan vulnerado normas vigentes, ni derecho alguno del actor; y, además, **que el supuesto daño al que éste hace alusión no se deriva de un actuar negligente de la entidad demandada**; en consecuencia, en este proceso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que exista la obligación a reparar civilmente; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del Estado y el daño sufrido.**

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.** Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.” (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal, en la Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado.** Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. **La falla del servicio público por**

irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo’ (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817. Mi traducción).

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño... (La negrita es nuestra).

En cuanto al supuesto daño causado producto del mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, la Sala Tercera, mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, explicó qué es daño y cómo procede su resarcimiento:

“...
II. Daño

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración resulta indispensable determinar la existencia de un daño. El Estado, responderá consecuentemente, de forma directa según el supuesto que se invoque, de los establecidos en el Código Judicial, artículo 97 numerales 8,9 y 10.

El demandante considera que la entidad pública denominada Correos y Telégrafos de Panamá, le causó daños y perjuicios por supuesta mala prestación del servicio postal, en relación a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ- RUÍZ y ALEMÁN (IGRA).

Esta Sala primeramente debe señalar que el daño determina, la medida de reparación, pues todo daño causado y nada más que el causado, pone de relieve la naturaleza cierta y exclusivamente resarcitoria de la acción de responsabilidad.

El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.

Por ello, el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.

De allí que, como señaló el profesor René Chapus, (en su obra *Responsabilité publique et responsabilité privée*; citado por Juan Carlos Henao en su obra El Daño) 'sin perjuicio no hay responsabilidad', y también nos dice el profesor Chapus que 'la ausencia de perjuicio, es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado'.

Por lo anterior es que el daño constituye un requisito esencial de la obligación de indemnizar y si no se demuestra, no permite que se dé la responsabilidad estatal, por ello la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en un proceso de reparación, pues ésta no se puede declarar si el daño no se prueba. El daño debe ser probado en el expediente por quien lo sufre, y es importante que lo haga conocer en el proceso.

El principio fundamental de la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación de un daño o perjuicio causado, como se ha venido señalando pues, el daño es 'el lesionamiento, o menoscabo, que se ocasiona a un interés perturbado o agredido' (MARTÍNEZ, Gilberto. Responsabilidad Civil, Biblioteca Judicial, Octava Edición Bogotá, 1995, pág. 18).

...

III. Nexo Causal

Antes de entrar a conocer en el proceso lo referente al nexo causal es importante que establezcamos su concepto, el cual se transcribe para su mejor ilustración:

'Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima. En general, ésta es una exigencia de todo el mundo normativa, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta.

Este postulado, que no pareciera tener dificultad alguna, está sin embargo impregnado de problemas de tipo práctico y teórico; hasta el punto

que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis.

En efecto, **causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado.** Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra de forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física. (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249).’

...

Para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración.

La Sala observa que, la secuencia de hechos que precedieron a la presente demanda contencioso administrativa de indemnización ponen de manifiesto el hecho que no existe prueba alguna que acredite que el demandante tiene derecho al monto de dinero que reclama por los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido en sus labores; ello se desprende de lo siguiente:

...

En el presente negocio, de acuerdo a lo antes expuesto y de acuerdo a las constancias procesales examinadas, esta Sala advierte primeramente que no se ha comprobado la existencia del daño que se reclama y menos aún que exista una relación de causalidad directa entre éste y la supuesta falla del servicio que alega el demandante, puesto que no se ha comprobado que el Estado sea por parte de los Correos y Telégrafos de Panamá responsable de haber brindado un servicio público defectuoso que haya podido ser objeto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la Dirección de Correos y Telégrafos y el Estado panameño No Están obligados a pagarle a..., la suma de mil quinientos (B/.1,500.00) que reclama en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios a ella adscritos.

...” (Cfr. La negrita es nuestra).

De la sentencia citada, debemos destacar el hecho que **“El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y**

de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.” Al no existir daño, “...no permite que se dé la responsabilidad estatal...” (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

En este contexto, observamos que en el proceso que ocupa nuestra atención tampoco hay nexo causal, debido a que la “**causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado.**” (Lo resaltado es nuestro) (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249; citado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Recordemos que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015). Al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica es que el Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, no sea declarado responsable.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de **la Caja de Seguro Social, NO ES RESPONSABLE** por el supuesto deficiente funcionamiento del servicio público alegado por el actor; y, en consecuencia, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

IV. Pruebas:

4.1. Se **aporta** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del **expediente clínico del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado**

(q.e.p.d.), que nos fuera remitido por la Caja de Seguro Social, que guarda relación con el caso que nos ocupa.

4.2. Se aduce como prueba de Informe, que se oficie a la Caja de Seguro Social para que haga llegar al proceso una auditoría clínica del caso del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.).

4.3. Se aduce como prueba de Informe, que se oficie al Hospital Rafael Hernández ubicado en la provincia de Chiriquí, para que haga llegar al Tribunal, una copia autenticada del expediente clínico del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.).

4.4. Se objeta la prueba de informe aducida por el demandante, para que se oficie al Colegio Anglo Panameño en la provincia de Chiriquí de manera que remita una copia autenticada del expediente académico del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), **por inconducente, al tenor del artículo 783 del Código Judicial**, porque el mismo no aporta elementos al proceso; máxime que, como ya quedó acreditado, el daño alegado no existe.

Así se pronunció la Sala Tercera a través del **Auto de 28 de enero de 2015**, que en lo pertinente dice:

“No se admiten como pruebas presentadas por la actora, por ser inútiles, los documentos visibles a fojas 13-20, ya que no son necesarios para el pronunciamiento del fallo:

Sobre este punto el autor Jairo Parra Quijano en su obra ‘Manual de Derecho Probatorio’, Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148, indica lo siguiente con respecto al concepto de la inutilidad de la prueba:

‘...En términos generales, se puede decir que la prueba es **inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso**, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo...’

...” (El destacado es nuestro).

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone una excepción de prescripción, basada en lo siguiente:

Este Despacho observa que la acción contencioso administrativa de indemnización que ha sido ensayada por la demandante se encuentra prescrita al tenor de lo que señala el artículo 1706 del Código Civil que establece el término de prescripción de **un (1) año** para exigir responsabilidad extracontractual al Estado.

De acuerdo con lo descrito en el hecho cuarto de la acción en estudio, **el 4 de abril de 2017**, al joven Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.) se le hicieron varias pruebas en el Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social a fin de verificar el mejor tratamiento aplicable para su condición de paciente con leucemia mieloide y si clasificaba para un trasplante de médula ósea. Una de las pruebas que le practicaron "*...consistía en la colocación de un catete (sic), debajo de la oreja derecha, en el área del cuello se le practico (sic) sin anestesia y sin la tecnología necesaria para hacer este procedimiento (Cateta (sic) guiado por USG) y lo lamentable es que esa tecnología existe en el Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social Dr. Arnulfo Arias Madrid.*" (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En el hecho octavo, la apoderada del accionante indica que cuatro (4) días después del suceso del **4 de abril de 2017**, Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.) sufrió una descompensación y le sobrevino una gran hemorragia, razón por la cual los galenos tuvieron que entubarlo para darle oxígeno mecánicamente; momento en que los doctores reconocieron ante los padres del joven, que el mismo había sido perforado y lesionado en la arteria subclavia derecha que es la responsable de llevar oxigenación al cerebro (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En el hecho décimo quinto, se indicó: “...*al momento que nuestro representado le pregunta al personal médico si el aparato de colocación de catete (sic) era nuevo, los mismos le dijeron que esta tecnología de punta era utilizada dentro del complejo hospitalario hace varios años (catete (sic) dirigido por USG), lo que evidencia que existió mal funcionamiento de los servicios públicos de salud, un trato negligente del cuerpo médico que trabaja en la Caja de Seguro Social y que dio como resultado el fallecimiento del paciente...*” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Por consiguiente, para este Despacho resulta evidente que el accionante señala **el 4 de abril de 2017**, como la fecha en la que a su hijo Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.) se le practicó, manualmente y sin anestesia, el procedimiento de “*colocación de un catete (sic), debajo de la oreja derecha*”, “*en el área del cuello*”, a pesar que esa tecnología de punta (catete (sic) dirigido por USG) era utilizada dentro del complejo hospitalario hace varios años.

Decimos esto, porque en la jurisprudencia de la Sala Tercera, citada más abajo, ese Tribunal señala que: “...***la demanda se encuentra prescrita de conformidad con el artículo 1706 del Código Civil, que dispone que el término de prescripción se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto tuvo conocimiento del daño causado por el Estado...***”.

Al revisar las constancias procesales, observamos que **la acción que ocupa nuestra atención está prescrita, porque fue interpuesta el 26 de octubre de 2018**, es decir, seis (6) meses después del vencimiento del plazo antes indicado, **por lo que la misma deviene en extemporánea o fuera de término** (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera se pronunció mediante el Auto de 6 de mayo de 2016, en el que explicó lo que a seguidas se copia:

“El Sustanciador considera que **la demanda de indemnización que nos ocupa no es admisible**, primero...; y en segundo lugar, **que la demanda se encuentra prescrita de conformidad con el artículo 1706 del Código Civil, que dispone que el término de prescripción se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto tuvo conocimiento del daño causado por el Estado.**

...

Ahora bien, con relación al segundo punto en que el Sustanciador sustenta la inadmisibilidad de la demanda por considerar que la misma se encuentra prescrita, de conformidad con el artículo 1706 del Código Civil, sobre el que el demandante estima que es un asunto que corresponde examinar en la etapa de resolver el fondo de la pretensión, precisa señalar primero que la posición mantenida con anterioridad por la Sala Tercera, sobre que el tema de la prescripción de la acción debía ser analizada al momento de resolverse el fondo de la pretensión incoada, experimentó ciertas rectificaciones, concluyéndose que dicho tema debe ser analizado al momento de resolverse la admisibilidad de la demanda, a fin de procurar la mayor economía procesal. (Ver resolución de 11 de marzo de 2015).

Hecho tal planteamiento, este Tribunal de Alzada debe coincidir con el Sustanciador en cuanto a que la presente demanda de indemnización se encuentra prescrita, considerando que aún teniendo como base el numeral artículo 97 del Código Judicial, **la demanda se encuentra prescrita** toda vez que la Sentencia de 4 de febrero de 2014, que se notificó por edicto No.564, quedó desfijado el 27 de febrero de 2014, y si bien se presentaron solicitudes de aclaraciones, el edicto que notificaba la resolución que resuelve, fue desfijado el 17 de junio de 2014.

Ahora bien, si bien el recurrente se remite a que el Sustanciador nada dice de la Resolución de 30 de octubre de 2014, sobre el rechazo de petición de corrección, ni de la Resolución de 17 de septiembre de 2015 que resolvió una solicitud de petición de Ejecución de Sentencia; este Tribunal de Alzada, **es del criterio que no se puede desconocer de dónde es que se produce el hecho generador del daño lo que no proviene de ninguna de las resoluciones que se emitieron con posterioridad a la decisión de fondo, pues las siguientes resoluciones en nada cambiarían el hecho generador del daño**, lo que en este caso se podría estar dando desde que quedó notificada la Sentencia de 4 de febrero de 2014, no así con las resoluciones emitidas por solicitud de corrección o Ejecución de Sentencia.

Ante ese supuesto, que este Tribunal de Alzada considera que no es viable considerar que las resoluciones que emitiera esta Sala en virtud de Aclaraciones de Sentencias y de Ejecución de Sentencia, pueda interrumpir la prescripción, **pues lo que importante es que se tenga conocimiento del hecho generador del daño, lo que en este caso se da desde que se presentan las solicitudes de corrección de la sentencia, lo que vemos se**


dio desde el 17 de junio de 2014, y la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2015, cuando ya había transcurrido más del término de un año; es decir cuando ya había transcurrido el término de ley para accionar, conforme lo previsto en el artículo 1706 del Código Civil.

Sobre la base de lo anterior, que a juicio del Tribunal de Apelación, existen elementos suficientes para confirmar la decisión del Sustanciador, de no admitir la presente demanda.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, disponen CONFIRMAR, el Auto de 28 de octubre de 2015, que **NO ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización interpuesta por la firma **Morgan y Morgan en representación del señor ...**, para que se condene **al Estado panameño, por medio del Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al pago de B/.3,000,000.00 en concepto de daños y perjuicios." (Énfasis suplido).

Sobre la base de lo expresado, este Despacho solicita respetuosamente al Tribunal que al momento de dictar sentencia se tenga en cuenta la excepción de prescripción antes descrita.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 1342-18