

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 070

Panamá, 22 de enero de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

El licenciado Dionisio de Gracia Guillén, en representación de **Coralia Polanco Jaén y Oda Vergara**, para que se condene a la **Caja de Seguro Social** al pago de B/.60,000.00 en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a esa institución.

**Alegato de
Conclusión.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización, descrito en el margen superior, reiterando que, tal como se he venido puntualizando desde el momento que se contestó la demanda, a las actoras no les asiste razón alguna cuando solicitan que se condene al Estado, a través de la Caja de Seguro Social, al pago de B/.60,000.00, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales que aducen le fueron ocasionados por la supuesta falla del

servicio público adscrito a esa entidad de seguridad social. Esta posición la sustentamos en las siguientes razones:

I. El apoderado judicial de las demandantes no ha demostrado la alegada falla del servicio público adscrito a la Caja de Seguro Social.

De acuerdo con las constancias que reposan en el expediente judicial, la demanda contencioso administrativa de indemnización bajo estudio es producto de un hecho accidental ocurrido el 25 de abril de 2007, en la Sala de Geriatria del Complejo Hospitalario Metropolitano, en el que se vio involucrada Benilda Jaén Ortiz, paciente de 89 años de edad, a quien se le dificultó cumplir con la orden de salida que tenía para abandonar ese centro hospitalario debido a que sus familiares no tenían manera de transportarla a su residencia, por lo que éstos solicitaron el apoyo a la Unidad de Transporte de la institución. No obstante, al momento de ser trasladada a la ambulancia se desprendió uno de los tornillos que aseguraban el sistema de resorte de la camilla, provocando que la paciente cayera al piso y sufriera lesiones corporales, las cuales fueron tratadas de forma inmediata por el personal médico del hospital. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Conforme consta en autos, el estado avanzado de su edad y el delicado compromiso de salud que mostraba Benilda Jaén Ortiz antes del accidente, derivaron en una bronconeumonía nosocomial que le ocasionó la muerte el 29 de junio de 2007, hecho acreditado en el certificado de defunción emitido por la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 3 del expediente

judicial); razón por la cual, las ahora demandantes reclaman al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, el pago de B/.60.000.00, por los daños y perjuicios, materiales y morales, que supuestamente les ocasionó esa entidad pública por la mala prestación del servicio de salud a ella adscrito.

Al efectuar el análisis de los argumentos expresados por el apoderado judicial de Coralia Polanco Jaén y Oda Vergara con el objeto de demostrar la supuesta falla del servicio de salud de la Caja de Seguro Social, esta Procuraduría puede advertir que los mismos carecen de fundamento jurídico, ya que no han logrado acreditar fehacientemente la existencia de un hecho culposo o doloso atribuible a esta institución ni a ninguno de sus funcionarios, y que pueda dar lugar al reconocimiento de la indemnización que reclaman. Tampoco demuestran tales argumentos que la causa del fallecimiento de Benilda Jaén Ortiz fuera producto de un hecho distinto a la bronconeumonía nosocomial que la atacó durante su permanencia en el Complejo Hospitalario Metropolitano.

Por el contrario, las constancias que reposan tanto en el expediente judicial como en el historial clínico de la fallecida establecen que debido a su estado avanzado de edad, 89 años, y la inestable condición de salud que ésta mostraba aún antes de ocurrido el accidente ya mencionado, la condujeron hacia esta enfermedad de tipo intrahospitalaria, que fue la verdadera causa de su muerte, tal como lo indica el certificado de defunción.

En este orden de ideas, es importante destacar que en el año 2003, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en apoyo a la Organización Mundial de la Salud, publicó en su portal de internet la monografía denominada "Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica", 2da. edición, en la que se indica que la infección nosocomial podía definirse como: "Una infección contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta de esa infección". (www.WHO/CDS/CSR/EPH/2002.12.pdf).

Así mismo, este organismo también explica en dicha monografía lo relativo a los elementos de vulnerabilidad que pueden afectar a los pacientes, señalando en este sentido que "los factores de importancia para los pacientes que influyen en la posibilidad de contraer una infección comprenden la edad, el estado de inmunidad, cualquier enfermedad subyacente y las intervenciones diagnósticas y terapéuticas. En épocas extremas de la vida - la infancia y la vejez - suele disminuir la resistencia a la infección".

Por ello, es pertinente inferir que si Benilda Jaén Ortiz ingresó el 27 de marzo de 2007 a la Sala de Geriatria del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social, para ser tratada de un sangrado uterino anormal y, posteriormente, el 23 de abril de 2007, fue intervenida quirúrgicamente por médicos ginecólogos de ese centro hospitalario, lo que de manera efectiva consta en la nota 115-2007-DgyO-CHM DR. AAM de fecha 8 de mayo de 2008 (Cfr. foja 1 del expediente judicial), resulta casi un hecho cierto

que la misma adquirió la enfermedad nosocomial que le causó el deceso en aquella época, y no por otra razón distinta.

De lo anterior también se desprende que al no haber probado las actoras la existencia de un nexo de causalidad directo entre la supuesta falla de un servicio administrativo y el fallecimiento de Benilda Jaén Ortiz, resulta a todas luces improcedente atribuirle algún tipo de responsabilidad extracontractual al Estado, por conducto de la Caja de Seguro Social.

II. La parte actora no ha acreditado los daños ni los perjuicios materiales y morales que alega en su demanda.

Si sólo en vías de discusión aceptáramos que lo dicho en el apartado anterior no fuera suficiente para que el Tribunal desestime por completo las pretensiones de la parte actora, es preciso destacar que durante el desarrollo del proceso la parte demandante tampoco demostró mayor interés por acreditar los supuestos de hecho que le sirvieron como sustento de su pretensión.

En efecto, aunque el apoderado judicial de las demandantes solicitó al Tribunal que se practicara una prueba pericial contable para que peritos idóneos determinaran la cuantía de la indemnización que Coralia Polanco Jaén y Oda Vergara reclaman al Estado producto de los perjuicios materiales y morales que alegan les han sido ocasionados, es más que notorio el hecho que en la etapa probatoria no hubo representación judicial por parte de las actoras ni tampoco se dio la intervención del perito contable designado en el escrito de pruebas; limitándose el resultado de tal prueba a

la presentación del dictamen pericial contable elaborado por los peritos de esta Procuraduría, Gloriela Cunningham y Julio Garrido.

En razón de tal circunstancia y en atención a lo dispuesto en el artículo 469 del Código Judicial, solicitamos al Tribunal no tomar en consideración el informe pericial rendido el 15 de enero de 2010 por dichos peritos, basado únicamente en una mera proyección contable de los montos que dejó de percibir la asegurada Benilda Jaén Ortiz en concepto de pensión de vejez, para lo cual tomaron como parámetro de medición los 4.4 años de expectativa de vida que aún tendría la fallecida Benilda Jaén Ortiz de acuerdo con lo indicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General de la República. (Cfr. fojas 54 a 89 del expediente judicial).

En cuanto al alegado daño moral, este Despacho debe destacar que las actoras tampoco aportaron en la etapa probatoria ningún documento que permitiera acreditar, ni siquiera en forma indiciaria, la afectación psicológica que alegan sufrieron como producto del desenlace de los hechos que originaron la presente demanda; por lo que consideramos que no es viable reconocerles derecho alguno en este concepto, máxime si era a ellas a quienes les correspondía aportar y proponer pruebas periciales tendientes a establecer el daño que alegan. El no haberlo hecho de esa manera, refleja una conducta procesal ajena a lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual "incumbe a

las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”.

En relación con este aspecto, estimamos conveniente traer a colación lo expuesto por Jorge Fábrega Ponce en su obra “Medios de Prueba”, respecto a la necesidad de acudir al dictamen psiquiátrico como medio idóneo de prueba en los procesos en los cuales se demanda el resarcimiento de daños morales. En efecto, este autor nacional señala en la obra en mención, que: “Aunque nuestro C. J. no lo establece de manera expresa, el dictamen del psicólogo o del psiquiatra será necesario como medio de prueba tendiente a constatar el daño moral ocasionado por la ocurrencia de acciones u omisiones que hayan afectado una persona en sus sentimientos y estima. El dictamen, como prueba pericial, será apreciada (sic) por el juzgador conjuntamente con los otros medios de prueba tales como testimonios.” (FÁBREGA PONCE, Jorge. Medios de Prueba. Editores Colombia, S.A. Segunda edición corregida y aumentada, 2001, páginas 554 y 555).

En procesos como el que en esta oportunidad ocupa nuestra atención, tal como lo expresa el autor Michel Paillet en su obra *La Responsabilidad Administrativa*, la acreditación del daño es necesaria por razón que “la víctima sólo puede poner en causa la responsabilidad del sujeto de derecho cuando ella establece que por algo éste se encuentra presente en el perjuicio que ella ha sufrido. Dicho de otra manera, es necesario que exista entre éste y un hecho por el cual debe responder el demandado un vínculo de causa a efecto de modo tal que ese hecho sea el real generador del daño.

Corresponderá al juez apreciar ese vínculo ..., a sabiendas sin embargo de que su existencia podrá derrumbarse como consecuencia de ciertas circunstancias tenidas por exoneratorias." (PAILLET, Michel. La responsabilidad administrativa. Traducción y estudio introductorio de CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Editorial Universidad Externado de Colombia, primera reimpresión, pág. 85).

Al pronunciarse en auto de 7 de agosto de 2008, respecto a la necesidad de la prueba de los hechos sobre los cuales se sustente cualquier demanda dirigida a lograr el reconocimiento de una indemnización exigible al Estado como producto del mal funcionamiento de un servicio público, ese Tribunal, entre otros aspectos, indicó lo siguiente:

"Lo anterior nos lleva a entender que si dirigimos una demanda contra el Estado, propiamente, es porque éste en su conjunto está obligado a responder por la causa que se demanda -previa probanza-, pero en el caso que nos ocupa no es así, puesto que, son dos (2) de las entidades que forman parte del Estado, en este caso, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y del Banco Nacional de Panamá, quienes (sic), previa comprobación de los hechos, razones y pretensiones que constituyan la demanda que se ha interpuesto en su contra, y por razón de que -en un supuesto- se arribara a la conclusión de que se configurara en dichas entidades la denominada causal de '... mal funcionamiento de los servicios públicos ...', contenida en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial; sería entonces cuando habría lugar a que las mismas tuvieran que responder sobre lo probado." (Lo subrayado es la Sala Tercera).

Por consiguiente, ante la ausencia notoria de elementos probatorios que sirvan de convicción en relación con la existencia del supuesto daño ocasionado a las demandantes, vacío sobre todo ocasionado por la inactividad procesal en la que incurrió su apoderado judicial, esta Procuraduría estima que debe relevarse de responsabilidad al Estado, es decir, de "la obligación de reparar pecuniariamente el perjuicio sufrido por la víctima, y ello dentro del marco de lo que se llama por tradición una reparación por equivalente ... o la de un equivalente monetario del perjuicio ..." (PAILLET, Michel. Op. cit., pág. 52).

III. Se reitera la excepción de prescripción alegada en la contestación de la demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 669 del Código Judicial, aplicable en estos casos en virtud del artículo 57c de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, la presentación de la demanda interrumpirá el término para la prescripción de cualquier pretensión que se intente, siempre que antes de vencerse el término de la prescripción se haya notificado la demanda a la parte demandada, o se haya publicado en un periódico de circulación nacional diaria o en la gaceta oficial un edicto emplazatorio o un certificado del secretario del juzgado en el cual se haga constar dicha presentación.

La Procuraduría de la Administración alega en este momento, conforme se lo permite el artículo 688 del Código Judicial, que en el presente caso ha operado la prescripción de la acción de indemnización que esgrimen las demandantes,

toda vez que el hecho en que se sustenta su reclamo se inició el 25 de abril de 2007, cuando arguyen se produjo la supuesta falla del servicio público adscrito a la Caja de Seguro Social.

Sin embargo, según consta en la foja 32 del expediente judicial, pese a que la demanda fue presentada el 24 de junio de 2008, no fue sino hasta el 22 de diciembre de 2008, es decir, aproximadamente un (1) año y seis (6) meses después, cuando se notificó de forma personal al Procurador de la Administración, en su condición de representante judicial de la parte demandada, sin que conste en el expediente que antes de cumplirse esta diligencia las actoras hayan solicitado al Tribunal que se hiciera alguna de las publicaciones que señala el artículo 669 del Código Judicial, con el propósito de interrumpir el término de prescripción de la acción que es de un (1) año, contado a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar al reclamo de una indemnización, según lo que preceptúa el artículo 1706 del Código Civil.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a ese Tribunal que declare PRESCRITA LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN ejercida por el licenciado Dionisio De Gracia Guillén, en representación de Coralia Polanco Jaén y Oda Vergara Jaén, para que se condene al Estado panameño por conducto de la Caja de Seguro Social al pago de B/.60,000.00, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por la prestación defectuosa de los servicios públicos ó, en su defecto, se declare que el Estado panameño,

por intermedio de la Caja de Seguro Social, NO ES RESPONSABLE
DE LOS MISMOS.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General