

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1004

Panamá, 24 de septiembre de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.**

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.

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 descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Gustavo Adolfo Gómez Muñoz** cuando 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.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 066 de 16 de enero de 2019, 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).

En aquella oportunidad hicimos referencia a los hechos de la demanda que sustentan la pretensión; entre ellos, destacamos los siguientes:

* el hecho cuarto, en el que señaló que el 4 de abril de 2017, al 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).

* el hecho octavo, en el que se indicó 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).

* el hecho décimo quinto, en que se manifestó: “...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 sostuvo que la Caja de Seguro Social le había causado un grave daño a su representado; ya que al observar el expediente clínico del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), se pudo 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 consideró que **no le asistía 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 fundamentó 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**, 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 dio 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).

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

Lo expuesto hasta aquí, nos permitió 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 lo expusimos en aquella oportunidad.

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 lo indicamos en ese momento, en el Formulario Único de Parte Clínico de Defunción 167942, Parte número 8149918 de 2 de noviembre de 2017, se señaló 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, cobró 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, resultó de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación con el 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, pudimos afirmar que al momento del deceso, **el daño atribuido a la Caja de Seguro Social ya no existía; por lo que 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, en nuestra contestación de la demanda precisamos, tal como lo hemos expuesto con anterioridad, que en este proceso no se había dado, por acción ni por omisión, actuaciones por parte de la **Caja de Seguro Social** que hubiesen 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

...

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

...

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.

Actividad Probatoria:

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 60 de 13 de febrero de 2019, por medio del cual admitió como medios de convicción a favor del demandante, los siguientes: el poder autenticado ante Notario; los certificados de nacimiento y de defunción del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.); las pruebas de informe para que la Caja de Seguro Social y el Hospital Rafael Hernández, de la provincia de Chiriquí, hicieran llegar el expediente clínico del occiso; el primero de ellos fue aportado por la Procuraduría de la Administración, en representación de la entidad demandada (Cfr. fojas 65-67 y 93-94 del expediente judicial).

No se admitió a favor del actor, la prueba de informe dirigida al Colegio Anglo Panameño de la provincia de Chiriquí, de manera que remitiera una copia autenticada del expediente académico del menor Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.); a la Contraloría General de la República para que certificara respecto de su expectativa de vida; a la Caja de Seguro Social y al Instituto de Medicina Legal para que informaran si se realizó un informe de necropsia; a la Caja de Seguro Social para que se señalara si a los padres del occiso se les dio seguimiento psicológico; y al Registro Civil para que certificara el vínculo de parentesco. Tampoco se admitieron los testimonios aducidos por el accionante (Cfr. fojas 66-67 del expediente judicial).

Vale acotar, que la Procuraduría de la Administración, por medio de la Vista 261 de 13 de marzo de 2019, apeló el Auto de Pruebas con el propósito que el Tribunal no admitiera la Prueba Pericial en Medicina Forense y, además, admitiera la auditoría clínica del caso del menor aducida por este Despacho.

Dicha apelación fue decidida a través de la Resolución de fecha 15 de julio de 2019, en la que la Sala Tercera decidió confirmar la admisión de la prueba pericial mencionada y admitió la auditoría al expediente clínico del menor

Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.) (Cfr. fojas 88-94 del expediente judicial).

La entrega del Informe Pericial en Medicina Forense se programó inicialmente para el lunes 9 de septiembre de 2019, sin embargo, se reprogramó para el martes 17 de septiembre de 2019, al tenor de lo establecido por el Tribunal en su Resolución de fecha 6 de septiembre de 2019 (Cfr. foja 132 del expediente judicial).

El demandante designó como perito al Doctor Luis A. Benítez Schmidt; y la Caja de Seguro Social, a través de la Procuraduría de la Administración, designó al Doctor Humberto Más Calzadilla.

El **Doctor Luis A. Benítez Schmidt, perito del demandante**, al inicio de su informe pericial hace una introducción que llama "Historia Médico Legal" en la que, según él, hace una evaluación del expediente clínico acopiado en el Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social del entonces paciente Gustavo Adolfo Gómez Jurado (q.e.p.d.), el cual consta de tres (3) tomos, que contienen mil quinientas ochenta y ocho (1,588) fojas y un folleto de cuarenta (40) fojas. También incluye lo que le refiere el padre del menor, hoy occiso, relato éste que está plagado de elementos netamente subjetivos de cómo el progenitor percibe lo ocurrido a su hijo.

En lo que respecta a las interrogantes del peritaje, **el Doctor Luis A. Benítez Schmidt, perito del demandante**, sostiene que sí existió una lesión de la arteria subclavia derecha y que fue causada en el punto de unión con el tronco braquiocefálico.

A la pregunta que se lee: "¿Esta es una lesión mortal en toda clase de paciente? **el Doctor Luis A. Benítez Schmidt, perito del demandante**, no da una respuesta contundente, puesto que se limita a decir:

RESPUESTA: *Dependiendo del grado de lesión o qué tan grande fue en el territorio de la arteria y ubicación, la lesión es una lesión mortal, en toda clase de paciente.* Más adelante, en una de sus conclusiones, en el apartado llamado “COMENTARIO MÉDICO LEGAL”, el galeno dice: *“QUINTA: la lesión de no haber sido intervenida quirúrgicamente para su reparación y puesta la prótesis, hubiese podido ser mortal a todas luces, es por esto precisamente que tienen que operar.”*

El perito, **el Doctor Luis A. Benítez Schmidt**, dentro de sus conclusiones plantea parte de lo indicado en la foja 171 del primer tomo expediente clínico que señala: *“HEMATOMA EN EL HEMICUELLO DERECHO, CONDICIONADO POR SANGRADO ACTIVO DE LA ARTERIA SUBCLAVIA DERECHA, EN PUNTO DE UNIÓN CON EL TRONCO BRAQUIOCEFÁLICO.”* También hace referencia a la foja 1,005 del tercer tomo del expediente clínico que reza así: *“PERSISTE SALIDA CONTRASTE EN LA FASE ARTERIAL DESDE LA CONFLUENCIA DE LA ARTERIA CARÓTIDA CON LA ARTERIA SUBCLAVIA DERECHA HACIA LOS TEJIDOS BLANDOS ADYACENTES.”*

A pregunta formulada por el Licenciado Edys Sáez, abogado del accionante, al **Doctor Luis A. Benítez Schmidt, perito del demandante**, en el sentido que explicara la conclusión citada en el párrafo anterior, se limitó a decir: *“CONTESTÓ: La conclusión es que es evidente radiológicamente y queda plasmado documentalmente la lesión de la arteria subclavia derecha.”*

El Licdo. Edys Sáez, abogado del accionante, preguntó al **Doctor Luis A. Benítez Schmidt, perito del demandante**, lo siguiente: *“PREGUNTADO: ¿Según su respuesta anterior, la zona de la arteria subclavia derecha, en que fue lesionado el menor GUSTAVO GÓMEZ,*

persistió el sangrado en esa zona? CONTESTÓ: *A ciencia cierta no me queda claro que haya persistido sangrado en la zona arterial afectada después de la cirugía,... Sin embargo, clínicamente pareciera que la reparación de la arteria hubiese sido buena.*” (Lo destacado es nuestro).

Por su parte, **el Doctor Humberto Más Calzadilla, designado perito por la Caja de Seguro Social, a través de la Procuraduría de la Administración**, en su informe pericial acepta que: a) sí hubo una lesión o perforación de la arteria subclavia derecha del paciente Gustavo Gómez; b) que las lesiones vasculares descritas como complicación de procedimiento de colocación de catéter venoso central hubiese presentado un potencial de mortalidad **de no haberse recibido un tratamiento quirúrgico posterior mínimamente invasivo, que tuvo una solución definitiva**, lo que permitió que sesenta y seis (66) días después del hecho, al paciente se le practicara un trasplante de médula de células de la madre, “con alta médica en días posteriores del trasplante”, por lo que concluye que no hubo un nexo de causalidad con ese evento y la muerte que le aconteció seis (6) meses después de la perforación.

El Doctor Humberto Más Calzadilla, designado perito por la Procuraduría de la Administración, hizo especial énfasis en su informe pericial en el hecho que **no hubo trato negligente por la Caja de Seguro Social**, ya que la atención ofrecida fue diligente, puesto que sus galenos buscaron la eficacia del tratamiento a pesar de lo adverso, maligno y refractario de la tórpida evolución.

El Doctor Humberto Más Calzadilla, también aceptó en su informe pericial: que después que al paciente se le practicara un trasplante de médula de células de la madre, c) éste fue sometido a múltiples laboratorios, diagnósticos instrumentales radiológicos, variadas consultas

con especialistas de diferentes ramas médicas, numerosas transfusiones de sangre, plasma, plaquetas, glóbulos rojos, aspiraciones de médula ósea, biopsias e intubaciones traqueales, urológicas y gástricas, así como a respiración mecánica de sostén. Aunado a lo anterior, manifiesta que su fallecimiento fue corolario de la expresada malignidad y refractariedad de su enfermedad; es decir, de **la leucemia mieloide aguda diagnosticada por biopsia y citogenética en agosto de 2016**. Añade, que en ese contexto hubo complicaciones infecciosas, propias de un sistema inmunológico deficiente causado por la enfermedad y los medicamentos utilizados, **a lo que se sumó una condición propia de la autoinmunidad denominada “Enfermedad Injerto Contra Huésped” que es una complicación sucedente de los trasplantes**. De allí que reitera que la atención de la Caja de Seguro Social fue adecuada, apropiada y esmerada, ya que se practicaron los parámetros de la **Lex Artis** que son aquellos regidores de la buena práctica médica y guías de manejo existente usuales que se utilizan y aceptan en el adecuado manejo de la profesión médica. Se establecieron valoraciones en modo (la existencia de la patología maligna diagnosticada padecida y su tortuosa evolución clínica), tiempo (desde la fecha en que acaece y el inicio de su atención) y lugar (Hospital General del Seguro Social, estructura hospitalaria de Tercer Nivel que posee tecnología adecuada, moderna y personal capacitado e idóneo).

En la fase de interrogatorio, a pregunta formulada por el Licenciado Edys Sáez, abogado del accionante, el **Doctor Humberto Más Calzadilla, perito designado por la Procuraduría de la Administración**, *“CONTESTÓ: Me ratifico en lo conceptual en la atención esmerada, apropiada y adecuada. El intento fallido de colocar un catéter venoso central que es indispensable en el momento ordenado y reconocido como*

fallido reitero por lo cual el día 7 de abril, dos días después se coloca un catéter venoso central que justamente soluciona el fallo de colocación del día 5; sin embargo, el día 10 de abril es que se interpreta el Angiocat (la tomografía) y se llega a la conclusión de que al intentar cateterizar la vena yugular interna se produce la perforación de las arterias carótida y de la arteria subclavia. En ese período se evaluó al paciente del punto de vista clínico y dinámico, sin embargo, no es hasta el día 12 que llega el informe radiológico, por lo tanto, no se había percibido radiológicamente el daño en la arteria. Sin embargo, existió la supervisión clínica y del laboratorio que establecía el llamado de atención, sobre lo que había ocurrido. El paciente tenía un hematoma de cuello del lado derecho y otros signos propios de la afectación. Sin embargo, es de mi consideración que en ese interín hubo una supervisión institucional que respalda lo expresado por mí.”

El abogado Edys Sáez le preguntó al **Doctor Humberto Más Calzadilla, perito designado por la Procuraduría de la Administración**, lo siguiente: “PREGUNTADO: *Diga el perito, según su experiencia, si es recomendable la colocación de un catéter de manera manual existiendo la tecnología especializada en la Caja de Seguro Social, para la colocación de los mismos.* CONTESTÓ: *En la Caja de Seguro Social, hasta donde tengo conocimiento es usual la colocación del catéter sin utilizar la tecnología que también es útil en estos casos. De por sí la experiencia del médico o técnico prima y no hace imprescindible el uso de aparatos. Sin embargo, ésta es una condición de uso nacional e internacional, constatando la maniobra específica que se proyecta. Aún con la tecnología han sucedido hechos accidentales en una mínima proporción, pero me atrevo a opinar y es así de que muchas veces el tema del uso de la tecnología se hace dificultoso y se evita pérdida de tiempo en una proyección que*

prácticamente es usual porque el uso de la tecnología demanda temas que van de lo administrativo y que ya existe una cierta programación y por otra parte se está necesitando una premura de contar con un acceso venoso central para implantar rápidamente un tratamiento. Además, de lo que ya dije que en el Seguro Social, no consideran imprescindible el uso tecnológico porque ha sido usual no utilizarla y se constata el resultado con una radiografía de tórax al lado de la cama del paciente y esto es lo que realmente sucedió.”

En otra pregunta realizada por el abogado Edys Sáez al **Doctor Humberto Más Calzadilla, perito designado por la Procuraduría de la Administración**, dice: “PREGUNTADO: *Diga el perito, dentro de las interrogantes suministradas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la pregunta B la cual reza lo siguiente: ‘¿ésta es una lesión mortal en toda clase de pacientes’?* CONTESTÓ: ***Las lesiones mortales tienen su gradación, por ejemplo, primero lesiones “esencialmente mortales”, donde la muerte no tiene ninguna escapatoria, por ejemplo un disparo en la sien, eso es esencialmente mortal. Hay lesiones “simplemente mortales”, las cuales son de no haber una reacción de atención en tiempo real y perfecto para impedirla; si no existen esas condiciones la lesión es simplemente mortal. Existe otra entidad de lesiones mortales que se llaman ‘circunstancialmente mortales’ la cual es un factor ajeno a la lesión, que ayuda y produce la muerte. En el caso que nos ocupa, esta lesión es simplemente mortal, sin embargo, la atención prodigada y oportuna evitó que esta lesión llegara a ser mortal.*” (Lo destacado es nuestro).**

A pregunta formulada por la abogada de la Procuraduría de la Administración, que dice: “PREGUNTADO: *Usted manifiesta en su informe*

pericial que usted tuvo oportunidad de revisar el expediente clínico del hoy occiso. En ese sentido, diga el perito, ¿si la perforación de la subclavia derecha en el paciente GUSTAVO GÓMEZ JURADO fue o no la causa de la muerte de dicho menor?” a lo que el **Doctor Humberto Más Calzadilla**, “CONTESTÓ: **Lcda., ante su pregunta diré que la lesión de perforación de la arteria subclavia derecha no fue la causa de la muerte.** Es más, la reparación que se utilizó que fue la embolización de la arteria subclavia y la reparación de la arteria carótida que fueron ambas perforadas, produjeron la curación de esa lesión a tal punto que suprimió todo el cuadro clínico sintomático del paciente, de manera tal que hubo una reparación total del daño que yo considero iatrogénico y explicó que no hubo nexo causal entre dicha perforación y la muerte del paciente a sabiendas que éste padecía de una muy maligna enfermedad de la sangre llamada leucemia mieloide aguda que de por sí tuvo tratamientos tanto en Chiriquí como inicialmente en Panamá de inducción, de mantenimiento y de trasplante con un pronóstico sumamente grave dentro de lo agresivo de esta enfermedad, porque inclusive el subtipo genético de la misma era de lo más peligroso para mantener una sobrevivida, alegándose que a este paciente se le realizó un trasplante de médula de células de la madre, sumándose a su mala y precaria salud una entidad que se llama ‘enfermedad de injerto contra huésped’, que es a su vez una entidad patológica y nociva de las personas que se les hace un trasplante, o sea que hubo una sumatoria de hechos de tal manera que esa enfermedad refractaria al tratamiento no le sirvieron ninguna de las acciones de tratamientos para la misma. Agrego, que a él después del trasplante se le dio salida por discreta mejoría, regresando casi un mes o un poco más de días con la recaída final de su cuadro que

terminó con su vida. Por lo tanto, al contestar la pregunta no tuvo nada que ver el accidente con la evolución tórpida y crónica del mal que le aquejó.”

Por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: **‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’**. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que **‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’**. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el recurrente cumpla con su responsabilidad de acreditar su

pretensión ante el Tribunal, por lo que, en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva 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.

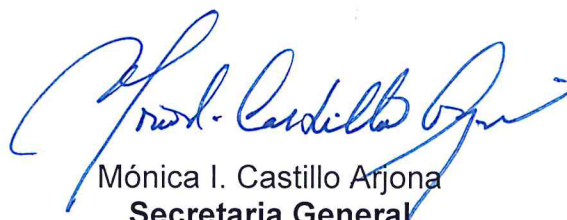
Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Cuantía: Se niega la cuantía.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1342-18