

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 640

Panamá, 19 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.**

Alegato de Conclusión.

Se reitera Excepción de Prescripción.

El Doctor Jaime Franco Pérez, quien actúa en representación de **Maybeth Yaranka Coronado Prado**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, al pago de B/.2,110,461.78, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales.

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; 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 la actora en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de la suma de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centésimos (B/.2,110,461.78), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, que alega haber sufrido como producto de una afectación en su salud por el uso y/o consumo de medicamento contaminado con Dietilenglicol.

Tal como lo indicamos en la Vista 616 de 28 de noviembre de 2014, **el Estado panameño no es responsable de los daños y perjuicios, materiales y morales, que la hoy recurrente alega haber sufrido**; ya que de acuerdo con la doctrina, los pronunciamientos de la Sala Tercera y la jurisprudencia internacional, el accionante de un proceso contencioso administrativo de reparación directa, como el que ocupa nuestra atención, tiene que acreditar los siguientes elementos: 1) la falla del servicio; 2) el daño o perjuicio; y 3) el nexo de causalidad entre la falla y el daño; **obligación que la ahora demandante no satisfizo.**

En efecto, luego de agotadas la mayor parte de las etapas del presente proceso, este Despacho observa que a pesar de haber fundamentado su demanda en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, el cual establece como supuesto de hecho el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a las entidades públicas, **la actora no invocó la violación de disposiciones legales y reglamentarias concernientes a los deberes y obligaciones de la Caja de Seguro Social que resultaran pertinentes al caso**, pues, la única norma que adujo como infringida fue el artículo 1644 del Código Civil; **omisión que, a nuestro juicio, impide al Tribunal hacer la confrontación entre el derecho aplicable y los hechos en que sustenta su acción indemnizatoria, mismos que, dicho sea de paso, no fueron acreditados, al no haber aportado prueba alguna que constatará el elemento de la falla del servicio, concretamente, el mal funcionamiento del servicio público adscrito a esa institución** (Cfr. fojas 6-15 del expediente judicial).

En relación con el segundo elemento; es decir, el daño o perjuicio, en nuestra contestación de la demandada destacamos el hecho que las constancias procesales demuestran que **al 7 de junio de 2013**, cuando la hoy recurrente presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al negocio jurídico bajo examen, **no era una víctima afectada en su salud por el consumo y/o uso de medicamentos contaminados con Dietilenglicol**; puesto que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 13 de 2010, reformado por el artículo 2 de la Ley 20 de 2013, en concordancia con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 704 de 2013, para ser considerada como tal debía contar con la respectiva certificación que acreditara que cumplía con al menos dos o más de los criterios médicos establecidos por la comisión interinstitucional integrada por el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y, **hasta esa fecha, la Junta Médico Legal había certificado que Maybeth Yaranka Coronado Prado sólo cumplía con uno de los criterios médicos establecidos por la referida comisión interinstitucional**; de ahí su falta de legitimidad para reclamar al Estado panameño el pago de una indemnización (Cfr. fojas 143-150 del expediente judicial).

En consecuencia, resulta claro que **al no haber acreditado la falla del servicio y el daño o perjuicio, mucho menos quedó probado el nexo de causalidad existente entre ambos elementos.**

Sin perjuicio de lo expuesto, en la Vista 616 de 28 de noviembre de 2014 también resaltamos el punto que **el Estado se libera de toda responsabilidad cuando se logra acreditar la ocurrencia** de la fuerza mayor o **de un hecho exclusivo** de la víctima o **de un tercero**; criterio que reviste de gran importancia en la situación en estudio; puesto que, aunque el proceso penal que actualmente se tramita a raíz de la intoxicación masiva con Dietilenglicol no ha culminado, lo cierto es, que las constancias procesales revelan que **el daño no fue ocasionado por la Caja de Seguro Social, sino por el comportamiento desplegado por distintas empresas, entre éstas, Rasfer Internacional, radicada en España, y Grupo Comercial Medicom, S.A., radicada en Panamá,** todas involucradas en la entrega del producto que, a pesar de haber sido solicitado por la referida entidad de seguridad social en el acto público correspondiente como glicerina para consumo humano, terminó siendo el tóxico conocido como Dietilenglicol, finalmente utilizado por el Laboratorio de Producción de Medicamentos de esa institución como materia prima para la elaboración de medicamentos que posteriormente fueron proporcionados a sus asegurados y beneficiarios (Cfr. la prueba de informe C.1. aducida por esta Procuraduría).

En aquella oportunidad procesal, indicamos que **la investigación penal demuestra que los nueve mil (9,000) litros de glicerina pura, calidad USP, requeridos por la Caja de Seguro Social, ingresaron a nuestro país el 17 de octubre de 2003, ya contaminados con el tóxico Dietilenglicol.** Dicha investigación igualmente ha permitido establecer que el producto fue variado en su presentación, ya que la información consignada en la etiqueta que fue adherida por Grupo Comercial Medicom, S.A., a los bidones o barriles que lo contenían y que posteriormente fue entregado a la entidad, no coincide con el certificado de análisis que reposa en los archivos de la empresa Rasfer Internacional, debido a que la fecha de caducidad que consta en el certificado de esta última es el 16 de julio de 2004, mientras que la que aparece en el etiquetado por Grupo

Comercial Medicom, S.A., es el 17 de julio de 2007 (Cfr. fojas 13 del expediente judicial y 163,008 a 163,0009 de la prueba de informe C.1. aducida por esta Procuraduría).

Aunado a lo anterior, señalamos que a pesar que en el proceso penal existen diversas versiones sobre cuál de las empresas involucradas en la entrega de la glicerina fue la que omitió especificar que ésta debía ser apta para el consumo humano, **lo realmente probado es que la Caja de Seguro Social así lo solicitó a través del acto público; situación que nos permite concluir que las omisiones en las que incurrieron dichas empresas permitieron que el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social utilizara glicerina contaminada con Dietilenglicol, como materia prima para la elaboración de medicamentos que posteriormente fueron suministrados a sus asegurados y beneficiarios.** En otras palabras, en el caso que se analiza **la causa que generó el hecho dañoso no puede ser atribuida a una conducta desplegada por la referida entidad de seguridad social, sino que fue consecuencia del comportamiento adoptado por terceras personas jurídicas involucradas en la provisión del producto, lo que, como ya se ha dicho, se conoce como el hecho de un tercero, cuya presencia acarrea la ruptura de la relación de causalidad que se exige como presupuesto indispensable para la determinación de responsabilidad extracontractual.**

Por consiguiente, al haberse dado la ruptura del nexo de causalidad como producto del hecho de un tercero, lo cual se convierte en una circunstancia ajena a la actividad desarrollada por la Caja de Seguro Social, ello supone como lógica consecuencia, la exoneración del Estado panameño, por conducto de la referida entidad, con respecto a cualquier responsabilidad exigible por la demandante.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de indemnización.

En tal sentido, es necesario reiterar que durante el curso del proceso la actora no aportó prueba alguna tendiente a acreditar **la falla del servicio, concretamente, el mal funcionamiento del servicio público adscrito a la Caja de Seguro Social.**

De igual manera, conviene destacar que a través del Auto 273 de 15 de julio de 2015, la Sala Tercera admitió, entre otras pruebas de informe aducidas por esta Procuraduría, la copia autenticada del Oficio IMELCF-DG-SDEG-1200-10-2012 de 1 de octubre de 2012, suscrito, entre otros médicos, por el Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al cual se adjunta la evaluación médico legal de **Maybeth Yaranka Coronado Prado**, de la cual se infiere que **a la fecha en que ésta presentó la demanda que dio origen al negocio jurídico bajo examen, únicamente cumplía con uno de los criterios médicos establecidos por la comisión interinstitucional**, por lo que al tenor de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia, **la prenombrada no era considerada una víctima afectada en su salud por el consumo y/o uso de medicamento contaminado con Dietilenglicol** (Cfr. fojas 144-150 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, es preciso indicar que mediante la citada resolución judicial, el Tribunal también admitió como pruebas de informe aducidas por este Despacho, la copia autenticada del Auto 1ra. 10 de 10 de enero de 2012, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia y de la Resolución de 11 de agosto de 2014, dictada por la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, ambas contenidas en el proceso penal seguido a Ángel Ariel De La Cruz Soto y otros por el delito contra la Seguridad Colectiva, las cuales permiten establecer que en el acto público correspondiente, **la Caja de Seguro Social solicitó glicerina para consumo humano**; no obstante, **distintas empresas involucradas en la entrega del producto**, entre éstas, Rasfer Internacional y Grupo Comercial Medicom, S.A., **omitieron tal indicación y ocasionaron que el Laboratorio de Producción de Medicamentos de dicha institución utilizara glicerina contaminada con Dietilenglicol, como materia prima para la elaboración de medicamentos que posteriormente fueron suministrados a sus asegurados y beneficiarios**; circunstancias que permiten arribar a la conclusión que **la causa que generó el hecho dañoso no puede ser**

atribuida al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, porque el mismo fue consecuencia del comportamiento adoptado por terceras personas jurídicas involucradas en la provisión del producto, lo que se conoce como el hecho de un tercero, cuya presencia acarrea la ruptura de la relación de causalidad que se exige como presupuesto elemental para la determinación de responsabilidad extracontractual.

Con independencia de todo lo antes expuesto, somos de la firme convicción que **la hoy recurrente no presentó pruebas idóneas que justificaran la cuantía de su acción indemnizatoria.** Así, por ejemplo, solicitó el pago de la suma de un millón ochocientos diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centésimos (B/.1,810,461.78), en concepto de daño material, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante, **sin haber aportado las pruebas documentales y periciales pertinentes que demostraran los gastos en que aquélla supuestamente incurrió y las ganancias que presuntamente dejó y dejará de percibir,** producto de la afectación en su salud por el uso de un medicamento contaminado con Dietilenglicol; **carga procesal que indiscutiblemente correspondía a la demandante, por lo que al no haber sido asumida por ella en forma alguna, impide que la Sala Tercera pueda acceder a lo pedido.**

En cuanto al daño moral, cuya cuantía se estimó en la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), se advierte que **la demandante tampoco aportó al proceso el medio probatorio idóneo que permitiera comprobar la certeza de esa cifra;** elemento que es necesario para que el Tribunal pueda acceder a tal pretensión, siendo éste el criterio expresado en su Sentencia de 12 de mayo de 2006, cuya parte medular dice así: *“...ni mucho menos se observa en el presente expediente, hecho por el cual se podiera presumir el perjuicio moral o **pruebas idóneas (informe médico, psiquiátrico o psicológico) que nos lleven a la conclusión de que en efecto se haya causado un daño moral...**, razón por la cual esta Sala **no accede** a la solicitud de indemnización de B/.4,000.00 en concepto de daño moral, pues carece de todo fundamento...”* (Lo subrayado es de la Sala y la negrilla es de esta Procuraduría).

Finalmente, consideramos de gran importancia que al momento de dirimir la situación que analiza, la Sala Tercera tenga en cuenta que dentro del expediente judicial que ocupa nuestra

atención consta la **Nota. Sec. Gral. 5,441-2015 de 13 de agosto de 2015**, suscrita por la Secretaria General de la Caja de Seguro Social, aducida como prueba de informe por esta Procuraduría, en la cual se certifica que, cito: **“El Ministerio de Salud otorgó una Pensión Vitalicia Especial a la señora MAYBETH CORONADO... en su condición de víctima con afectación a su salud por Dietilenglicol, por un monto mensual de Seiscientos Balboas con 00/100 (B/.600.00) mediante Resolución No. 827 de 21 de agosto de 2014, la cual recibe por conducto de la Caja de Seguro Social quien interviene como ente pagador, a partir del día 20 de septiembre de 2014, con retroactivo desde el 1 de enero de 2013, de acuerdo a lo establecido en las Leyes No. 13 de 29 de marzo de 2010 y No. 20 de 26 de marzo de 2013, y del Decreto Ejecutivo No. 704 de 22 de julio de 2013...”** (Lo destacado es de este Despacho) (Cfr. foja 141 del expediente judicial).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, no está obligado a pagar a la actora la suma de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centésimos (B/.2,110,461.78), que reclama como resarcimiento por los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de una afectación en su salud por el uso y/o consumo de medicamento contaminado con Dietilenglicol.

Excepción de prescripción.

Se reitera excepción de prescripción de la demanda por las siguientes razones.

La responsabilidad que puede exigirse al Estado mediante una acción de reparación directa, como la que ocupa nuestra atención, es aquella de tipo extracontractual o la derivada de culpa o negligencia, tal como se desprende de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil; criterio que ha sido ampliamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia a través de diversas resoluciones emanadas del Pleno y de algunas de sus Salas, como lo son, por ejemplo, la Sentencia de 12 de agosto de 1994, emitida por el Pleno; la Sentencia de 15 de abril de 1999, de la Sala Primera, de lo Civil; y el Auto de 7 de octubre de 2004, de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo.

Como parte de este criterio, la Sala también ha señalado en reiterada jurisprudencia que en materia de prescripción de las acciones tendientes a reclamar responsabilidad por las obligaciones originadas de la culpa o negligencia de que trata el artículo 1644 del Código Civil, rige lo dispuesto en el **artículo 1706** de ese mismo cuerpo normativo, de cuyo primer párrafo se desprende que **la prescripción de la acción para reclamar la declaratoria de responsabilidad civil a la que se refiere el artículo 1644 del mencionado código, es de un (1) año, que se computará a partir de que el agraviado tuvo conocimiento del acto o situación que generan el hecho dañoso que da origen a la reclamación.**

Teniendo en cuenta lo anotado, al revisar las constancias procesales se advierte que el apoderado judicial de la recurrente, entre los hechos que fundamentan su demanda, expresa lo siguiente:

“DÉCIMO: Por los medios de comunicación, MAYBETH CORONADO se enteró de las muertes ocurridas en el Complejo Hospitalario Metropolitano, Dr. Arnulfo Arias Madrid, de la Caja de Seguro Social, por el contacto o ingesta de medicamentos contaminados, entre los que se mencionó la difenidramina.

El medicamento difenidramina le fue recetado a MAYBETH CORONADO en el Hospital del Niño, pero como beneficiaria con derecho a prestaciones médicas de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, retiró este medicamento en una farmacia de dicha institución.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De lo anterior, se tiene que **desde el mes de septiembre de 2006**, fecha en la que según lo indicó la Caja de Seguro Social en su informe explicativo de conducta, los medios de comunicación social informaron sobre la existencia de nueve (9) casos con cuadro clínico inusual, reportados en el Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, **la demandante tuvo conocimiento de que un medicamento que le había sido recetado y proporcionado en dos (2) centros hospitalarios del Estado podía estar contaminado con Dietilenglicol.**

Tal situación, hace más que evidente que la recurrente tenía conocimiento desde hace años del hecho generador de su reclamación, lo cual ha quedado plenamente acreditado con lo señalado en la declaración jurada que rindió el 11 de octubre de 2007 su progenitora, Mayra Esther Prado Domínguez, ante la Fiscalía Superior. Veamos:

“Yo me he presentado aquí, porque estoy solicitando **que se investigue el caso de mi hija MAYBETH CORONADO, el cual consideramos puede tener supuesta relación con la utilización con la defihidramina (sic) contaminada.** Ella inicia con un diagnóstico de herpe labial recidivante, y por las manifestaciones físicas que tenía **desde el mes de junio o finales año 2006,** le medican este medicamento como paliativo para el dolor y el edema que presentaba, con desconocimiento que esta sustancia tuviese efectos secundarios...” (Cfr. prueba documental A.2 aportada por este Despacho, visible a fojas 50,970 a 50,972 del expediente que contiene el proceso penal seguido a Ángel Ariel De La Cruz Soto y otros por el delito contra la Seguridad Colectiva, identificado con el número 37752) (Lo destacado es de este Despacho).

En consecuencia, puede concluirse que **desde septiembre de 2006,** fecha en que la actora tuvo conocimiento del hecho que dio origen a la presente reclamación, **hasta el 7 de junio de 2013,** cuando se presentó la demanda contencioso administrativa de indemnización bajo examen, ya habían transcurrido **seis (6) años y nueve (9) meses,** aproximadamente, de lo que se infiere que la recurrente ha excedido con creces el plazo de **un (1) año** establecido en el artículo 1706 del Código Civil para exigir responsabilidad extracontractual al Estado.

Por consiguiente, resulta claro para este Despacho que **la acción contencioso administrativa de indemnización que se analiza se encuentra prescrita,** por lo que solicitamos respetuosamente así sea declarado por el Tribunal al pronunciarse sobre el fondo de este asunto.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General