

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1020

Panamá, 13 de abril de 2024

Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.

Alegato de Conclusión.

Se alega excepción.

Expediente 143-18

La firma forense Orobio & Orobio, actuando en representación de **Mercedes Quintero Chacón**, solicita que se condene a la **Caja de Seguro Social (Estado Panameño)**, al pago de la suma de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00) por los supuestos daños y perjuicios causados.

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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior.

I. Cuestión previa.

Antes de proceder con nuestros alegatos de conclusión, este Despacho estima necesario dejar por sentado que las acciones o reclamaciones elevadas ante esta jurisdicción conllevan el cumplimiento de un mínimo de formalidades; es decir, la observancia por parte de los accionantes de los presupuestos procesales claramente establecidos en las leyes aplicables.

Es por ello, que en virtud de la actuación en defensa del Estado que ejerce la Procuraduría de la Administración en estos casos, que equivale a la salvaguarda de los intereses de todos los ciudadanos y de la colectividad general, este Despacho procederá a desempeñar dicho rol con respecto a la acción que nos ocupa.

II. Nuestras alegaciones.

La acción propuesta por la apoderada judicial de **Mercedes Quintero Chacón**, busca obtener por parte de la **Caja de Seguro Social** una indemnización a favor de su representado, en virtud del envenenamiento masivo con dietilenglicol, causado por funcionarios públicos que en su momento actuaron como servidores de la entidad de seguridad social (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora estima que el Estado panameño debe resarcirla con la suma de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00), en calidad de indemnización por los supuestos daños materiales y morales por el envenenamiento masivo en referencia causado a la demandante (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En virtud de lo expuesto, nos permitimos **reiterar parte del contenido de la Vista 1908 de 15 de noviembre de 2022**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, al tiempo que agregaremos nuevas consideraciones que han surgido a lo largo del proceso; anticipando que no le asiste la razón al demandante, según quedará demostrado en el presente escrito.

A. Respecto a la normativa citada como infringida dentro de esta causa.

Como primer punto, debemos advertir que la apoderada judicial del demandante, de las seis (6) normas que aduce como infringidas, cuatro (4) corresponden a artículos de nuestra Constitución Política. Cabe recordar que la Sala Tercera no es competente para conocer de infracciones a normas constitucionales, potestad que está exclusivamente reservada para el Pleno de nuestra máxima corporación de justicia por mandato del constituyente, por lo que el análisis de responsabilidad planteada deberá hacerse a la luz de las dos (2) normas de carácter legal y reglamentaria citadas como vulneradas.

Aunado a lo antes expuesto, esta Procuraduría observa que el demandante, si bien ha fundamentado su reclamación en virtud de las infracciones o faltas de funcionarios en el ejercicio de sus funciones, o responsabilidad subjetiva, lo cierto es que **la parte actora no estimó como vulnerada ninguna norma legal relativa al**

daño y a la responsabilidad extracontractual del Estado (Cfr. fojas 20-24 del expediente judicial).

En este orden de ideas, este Despacho debe dejar sentado que el Decreto Ejecutivo 93 de 8 de abril de 1997, una de las normas que invoca como infringidas la parte actora, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, habida cuenta que guarda relación con la fabricación de medicamentos, actividad ésta que, de lo expresado en los hechos de la demanda y en la propia sentencia que da fundamento a la presente reclamación, se tiene que fue adelantada por la empresa Medicom, S.A., la que, además, incurrió en la adulteración de los certificados de análisis presentados y de la fecha de expiración del compuesto, de allí que la infracción de esa norma no puede ser atribuible al actuar de la Caja de Seguro Social.

En este orden de ideas, vale la pena destacar que el proceso contencioso administrativo es, en su génesis, la confrontación de un acto administrativo (para los procesos de nulidad y plena jurisdicción) o situación (para los procesos de indemnización) **versus la normativa que la parte actora estima como infringida;** para que, **con fundamento en el principio de justicia rogada,** en virtud del cual el juzgador solo podrá realizar el análisis de la infracción sobre la base de las normas invocadas, **se determine si en efecto hay lugar para declarar la ilegalidad o no del acto, o responsabilidad de entidades.**

En relación con lo hasta aquí expuesto, el resto de los Magistrados que componen la Sala Tercera, mediante la Resolución de 25 de febrero de 2022, misma que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la admisión de la presente acción, se pronunciaron como a seguidas se copia:

“Relativo al señalamiento de que se han infringido normas de tipo constitucional, por parte de la demandante, a pesar de que **no es el objeto central de un proceso contencioso administrativo de indemnización,** esta Superioridad es del criterio que el Sustanciador debe hacer un llamado de atención a la demandante, en caso de resolverse el fondo de la controversia, y **omitir pronunciarse sobre las normas de tipo constitucional alegadas como vulneradas, ya que no pueden ser valoradas en este tipo de demanda.”** (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 271 del expediente judicial).

Habiendo aclarado lo anterior, la Sala Tercera deberá realizar el presente análisis basándose en las dos (2) normas de carácter legal y reglamentaria que han sido citadas por la parte actora, a la luz de la responsabilidad extracontractual contemplada en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial.

B. Breves anotaciones sobre las características del dietilenglicol, su metabolización en el cuerpo y su prognosis con el transcurso del tiempo.

Dado que el dietilenglicol es el componente principal en la presente encuesta judicial, esta Procuraduría consideró pertinente consultar literatura científica relativa a dicha sustancia, sobre todo para entender sus características y la forma en cómo se produce su metabolización en el cuerpo. Lo siguiente son breves apuntes extraídos de las publicaciones consultadas de distintos medios científicos y médicos.

El dietilenglicol es un compuesto líquido, viscoso, incoloro, prácticamente sin olor y con un sabor dulce, soluble en agua, alcohol y éter, entre otros. Sus propiedades físicas le confieren buenas características como solvente para productos insolubles en agua. En la actualidad es ampliamente utilizado como anticongelante, líquido para frenos, lubricante, suavizante textil, producto intermedio en la síntesis química, tintas y productos de cosmética, entre otras indicaciones.

A lo largo de la historia, se tiene registro de al menos una docena de envenenamientos masivos por dietilenglicol en distintos países del mundo, la mayoría en vías de desarrollo. En todos los casos, las investigaciones iniciaron con un incremento en el número de casos de insuficiencia renal aguda (IRA) de causa desconocida o de muertes por IRA en una o varias unidades de salud.

Desde el punto de vista físico y químico, el dietilenglicol se asemeja a la glicerina y al propilenglicol. Y es precisamente por su gran similitud a estas dos últimas sustancias, aptas para el consumo humano (glicerina y propilenglicol), que en la mayoría de los casos de envenenamiento masivo, la contaminación fue debido a la utilización de dietilenglicol en sustitución de dichos solventes.¹

¹ Figueirinha, Maria Inés. *"Intoxicación por dietilenglicol en productos de uso medicinal: Análisis de episodios en el período 1990-2015"*. Tesis Doctoral para aspirar al Título de Doctor en Farmacología. Barcelona, 2017

La dosis fatal de dietilenglicol en un adulto no ha sido del todo establecida. Algunos estudios han llegado a la conclusión que la dosis letal ronda los 1ml/kg, es decir, un mililitro por kilogramo de peso. Una persona adulta en promedio puede pesar entre 65 Kg a 75 Kg, por lo que la dosis fatal sería 65 ml a 75 ml de dietilenglicol puro, aunque, como es sabido, esto puede no aplicar a todos los casos.²

Respecto a su metabolización, los efectos clínicos de la exposición a dietilenglicol inician con síntomas gastrointestinales (náuseas, vómitos, dolor abdominal y a veces diarrea), aparición de embriaguez y desarrollo de acidosis metabólica, los cuales pueden aparecer poco después de la ingestión o con una latencia de hasta cuarenta y ocho (48) horas. En una segunda fase, se observa un agravamiento de la acidosis metabólica y la evidencia de lesiones renales y hepáticas, normalmente entre uno (1) a tres (3) días tras la ingestión. En la fase siguiente los pacientes normalmente presentan oliguria (disminución de producción de orina), incremento de las concentraciones de creatinina y, eventualmente, anuria (falta de producción de orina) que anuncia la insuficiencia renal. Al llegar a esta última fase, se observaron lesiones renales, hepáticas y, frecuentemente, neurológicas tras la ingestión.³

En este punto, quisiéramos llevar la atención de la Sala Tercera hacia el estudio liderado por la Dra. Laura Conklin del CDC (*Center for Disease Control*) de Atlanta, quien dio seguimiento entre los años 2007 y 2008 a un grupo de pacientes que habían sido identificados como víctimas del envenenamiento masivo ocurrido en nuestro país. El mismo se realizó a petición del Ministerio de Salud y con la aprobación del Instituto Conmemorativo Gorgas y el CDC de Atlanta.

² Leo Schep y otros. "*Diethylene glycol poisoning*". Departamento de Medicina Social y Preventiva. Universidad de Nueva Zelanda. Publicado en la Revista "*Clinical Toxicology*". 2009

³ Figueirinha, María Inés. Op. cit.

Como hallazgo relevante, el estudio concluyó que todos los pacientes con déficit neurológico mejoraron con el tiempo. Y de igual forma, la función renal mejoró al cabo de los meses en aquellos pacientes no dependientes de diálisis.⁴

Asimismo, dicho estudio no observó complicaciones renales a largo plazo entre aquellas personas que recuperaron la actividad renal de sus riñones al cabo de tres (3) a seis (6) meses, luego de la exposición. En esta línea, el estudio concluyó que quienes recuperaron la actividad normal de sus riñones, generalmente no desarrollaron mayores complicaciones al cabo de dos (2) años luego del suceso. Es de destacar, que los pacientes que al inicio del estudio presentaron déficits neurológicos no experimentaron recurrencias, recaídas o empeoramiento de sus afectaciones.⁵

Como conclusión, la Dra. Conklin anota que los hallazgos del estudio proporcionan evidencias que vislumbran un potencial mejoramiento en las secuelas neurológicas y renales luego de la recuperación de un envenenamiento por dietilenglicol.⁶

Visto lo anterior, no es el propósito de esta Procuraduría restarle importancia a los hechos acaecidos en el año 2006 producto del envenenamiento masivo ya conocido, ni a las secuelas que en algunas personas el mismo haya podido causar.

No obstante, a la conclusión que puede llegar este Despacho, luego de haber consultado vasta literatura y expertos en la materia, es que **la intoxicación por dietilenglicol siempre será aguda**, es decir, no crónica. Siempre causará sus afectaciones al momento del consumo y **la evidencia no demuestra que posibles afectaciones aparezcan mucho tiempo después**. Por el contrario, la literatura y la evidencia comprueban que si se ingiere y no se experimentan síntomas o síntomas muy leves, el cuerpo lo metaboliza, lo excreta y no deja secuelas.

⁴ Conklin, Laura y otros "Long-term Renal and Neurologic Outcomes among Survivors of Diethylene Glycol Poisoning". American Medical Association. 2014

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

C. Acciones llevadas a cabo por el Estado a fin de mitigar la situación y dar respuestas a las personas afectadas.

Es importante señalar que el Estado Panameño, por conducto de las Instituciones que lo conforman, realizó una serie de acciones sociales y legales dirigidas, en primer lugar, a mitigar la situación objeto del presente proceso, reduciendo significativamente el impacto de la exposición al Dietilenglicol; luego, se ha dedicado a la realización de efectivos programas tendientes a dar atención médica gratuita y expedita, asistencia social y económica, a aquellas personas expuestas y/o afectadas, aseguradas o no, por el Dietilenglicol, entre otras medidas que han mitigado significativamente el impacto que hubiese podido conllevar la posible afectación por la ingesta de Dietilenglicol a su vida diaria y bienestar económico.

C.1. Promulgación de leyes para beneficio de las personas afectadas.

Como parte de las actuaciones que ha llevado a cabo el Estado, se encuentra la de concebir una robusta normativa legal tendiente a reconocer importantes derechos sociales, en materia de salud y económica, a fin de proteger a las personas que fueron afectadas por la intoxicación por Dietilenglicol y a sus familiares sobrevivientes; esto, a efectos de que dicha población no se vea en condiciones de vulnerabilidad en virtud de las afectaciones que hayan podido padecer como consecuencia de la ingesta de medicamentos contaminados con Dietilenglicol.

Es por ello que, el Estado aprobó, el 29 de marzo de 2010, la Ley 13 de 2010, modificada por la Ley 20 de 2013 y la Ley 12 de 2015, mismas que en resumen, regulan la constitución de una comisión de seguimiento para la atención de las víctimas de la intoxicación masiva con Dietilenglicol y sus familiares, adscrita al Ministerio de Salud; define el carácter de víctimas de la intoxicación con Dietilenglicol; y genera el derecho a las víctimas afectadas debidamente reconocidas, al otorgamiento de una pensión vitalicia de carácter especial.

C.2. Sobre el Centro Especial de Toxicología.

De igual forma, el Estado panameño, a través de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, creó el Centro Especial de Toxicología con el objetivo de brindar atención

integral de manera gratuita a las víctimas por la intoxicación masiva con Dietilenglicol, con independencia si dichas víctimas se encuentran o no aseguradas.

El Centro de Toxicología, brinda a las personas afectadas por el Dietilenglicol prestación médica gratuita, expedita, oportuna, completa y adecuada. Incluye tratamientos integrales toxicológicos y de dotación de medicamentos gratuitos, para lo cual, cuenta con personal propio y con un presupuesto eficiente.

C.3. Sobre la Ayuda Humanitaria.

Dentro de las medidas económicas que adoptó el Estado panameño para auxiliar a afectados y sobrevivientes de las víctimas afectadas por el Dietilenglicol, tenemos que el Órgano Ejecutivo otorgó apoyo económico por razones humanitarias a sobrevivientes de las víctimas y a pacientes afectados con el Dietilenglicol. La determinación de los pacientes afectados, así como los protocolos de atención para la prestación del servicio de salud, se desarrollaron a través de equipos multidisciplinarios de profesionales de la salud, utilizando criterios epidemiológicos y toxicológicos, los cuales fueron comunicados al Ministerio Público y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Dichos montos en concepto de ayuda humanitaria fueron otorgados entre los años **2007-2009, y conforme lo señaló el Ministerio de Economía y Finanzas ascienden a la suma de nueve millones cuatrocientos veintitrés mil balboas (B/.9,423,000.00).**

Lo explicado en párrafos anteriores, deja de manifiesto que el Estado panameño actuó de manera diligente y compensó a las víctimas del Dietilenglicol y/o familiares sobrevivientes, de forma justa, en cantidades equitativas y acorde a los principios de justicia social y el bienestar general que rigen en nuestra República.

C.4. Sobre la Pensión Vitalicia.

Otra de las medidas adoptadas por el Estado panameño en favor de las personas afectadas por la intoxicación por Dietilenglicol fue el reconocimiento de una pensión vitalicia, la cual se encuentra debidamente regulada y fue concebida por

medio de la Ley 20 de 26 de marzo de 2013, que modifica artículos de la Ley 13 de 2010, misma que en su artículo 6, dispuso lo siguiente:

“Artículo 6. Se establece una pensión vitalicia de carácter especial para todas las víctimas afectadas a su salud por Dietilenglicol reconocidas por un monto mensual de seiscientos balboas (B/.600.00), que será revisado cada dos años.

...”

En abono de lo previamente expuesto, la Ley 80 de 20 de marzo de 2019, modificó el artículo 6 de la Ley 20 del 26 de marzo de 2013, y además creó una instancia para el seguimiento de los derechos de las víctimas de la intoxicación masiva ocurrida en 2006. Dicha ley estableció un aumento en doscientos balboas (B/.200.00), el monto de la pensión vitalicia recibida por las víctimas por el envenenamiento masivo por el Dietilenglicol; es decir, que la misma pasó a ser de seiscientos balboas (B/.600.00) a ochocientos balboas (B/.800.00).

Más recientemente, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, promulgó el Decreto Ejecutivo No. 16 de 25 de marzo de 2024, *“Que dispone el nuevo monto de la pensión vitalicia de carácter especial establecida por la Ley 20 de 26 de marzo de 2013, modificada por la Ley 80 de 20 de marzo de 2019, a favor de las víctimas afectadas en su salud por la intoxicación del dietilenglicol”* (Cfr. Gaceta Oficial Digital 29996-A, de 25 de marzo de 2024).

A través del precitado decreto ejecutivo se fija en la suma de mil balboas (B/.1,000.00), el monto de la pensión vitalicia que deben recibir las víctimas afectadas en su salud por la intoxicación del dietilenglicol, de acuerdo con los términos del artículo 6 de la Ley 20 de 2013, conforme lo reformado por la Ley 80 de 2019.

Lo previamente indicado, no hace más que evidenciar fehacientemente el interés del Estado panameño en brindar una medida económica efectiva a fin de que las condiciones económicas de los afectados por Dietilenglicol no desmejorara, y, contrario a ello, fueran superiores a aquellas que mantenían antes de su afectación.

D. En cuanto a la intoxicación y/o envenenamiento por dietilenglicol

Al respecto, tenemos que la intoxicación, como definición elemental, es la entrada de un tóxico al organismo en unas cantidades suficientes como para producir daños en el mismo. Otra definición de tóxico tomada de la bibliografía consultada nos dice que: *“Los tóxicos son sustancias capaces de producir en un órgano o sistema de órganos lesiones estructurales o funcionales e incluso provocar la muerte”*. Sin embargo, potencialmente casi todas las sustancias conocidas pueden provocar daño y/o la muerte si están presentes en el organismo en una cantidad suficiente. De acuerdo con lo indicado por distintos autores, *“la dosis correcta es lo que diferencia a un veneno de un remedio”*. En otras palabras, **la dosis es la que determina que una cosa sea o no veneno**; por lo que, no existen sustancias inocuas, solo hay formas inofensivas de manejarlas

Todo lo anterior nos lleva a la reflexión que **lo importante es la dosis y no la sustancia en sí misma**. El agua, por ejemplo, a dosis muy altas es tóxica, al igual que todas las demás sustancias, sean medicamentos o no. En el caso específico del dietilenglicol, tal como hemos mencionado anteriormente, los estudios han estimado que la dosis mortal es de un mililitro (1 ml) de dietilenglicol puro por kilogramo (Kg) de peso, es decir, para una persona de 70 Kg (aproximadamente 155 libras), serían 70 ml de DEG.

Dentro del caso que nos ocupa, las investigaciones establecieron que cuatro productos: calamina en crema, pasta al agua, y los jarabes difenhidramina y expectorante sin azúcar se encontraban contaminados con dietilenglicol. Dichos medicamentos circularon entre el 2004-2006, periodo de tiempo que podríamos denominar como **fecha de interés**. Adicionalmente, se identificaron los lotes, y en el caso del expectorante sin azúcar se determinó que fue producido en abril de 2006 y no en enero de 2005 como se indicaba en el envase (Cfr. Tomo 290, foja 8451 del expediente penal, declaración indagatoria de Linda Thomas, Jefa del Laboratorio de Producción).

d.1. El expectorante sin azúcar, el principal jarabe contaminado con la suficiente concentración para producir una intoxicación aguda.

Adicionalmente, en la investigación penal se aportaron las formulaciones farmacéuticas de los jarabes producidos en el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la CSS. En el caso del expectorante sin azúcar, su preparación requiere de nueve (9) materias primas, siendo una de ellas la glicerina pura (la que lamentablemente se confundió con dietilenglicol), que representa el 35%, es decir, 42 ml de los 120 ml del frasco. En el caso de la difenhidramina, se utiliza ocho (8) materias primas, siendo la glicerina pura el 3%, es decir, 3.6 ml de los 120 ml del frasco. Por lo que se colige una relación de 10:1 donde el frasco/jarabe expectorante sin azúcar, al conllevar más concentración en su formulación, presentaba 10 veces más presencia de DEG que el frasco/jarabe difenhidramina (Ver fojas 76925, 80730 y 83876 del expediente penal). Esta información concuerda con lo reportado por los pacientes hospitalizados, quienes manifestaron haber ingerido el jarabe para la tos, a tal punto que el estudio de casos y controles concluyó que el brote fue causado por el expectorante sin azúcar.

En este mismo sentido, vale la pena tener en cuenta que de los estudios toxicológicos recolectados (tomos 125 y 126 del expediente penal), correlacionado con los veintidós (22) bidones sellados que contenían la glicerina contaminada, se desprende que, los frascos dentro de un mismo lote tenían variaciones tanto en la presencia del tóxico, como en su composición, ya que al realizar la producción de un lote en dos tandas, se utilizaron o se mezclaron materia prima (glicerina) contaminada y no contaminada, hecho de relevancia para comprender el grupo de pacientes no afectados, ya que la prescripción del jarabe o la receta no da certeza por sí sola si en efecto el dietilenglicol entró en contacto con el cuerpo de la persona.

En este orden de ideas, es un hecho público que el día 11 de octubre de 2006, las autoridades de salud notificaron a la población que se encontraron frascos contaminados de dietilenglicol (DEG) producidos en el laboratorio de producción de medicamentos de la Caja de Seguro Social. Se emitió la alerta sanitaria, y se inició un

proceso de divulgación y recolección de frascos, medidas que tenían como objeto eliminar la exposición de las personas a los medicamentos contaminados. Adicionalmente, miles de pacientes no hospitalizados fueron evaluados, ya sea voluntariamente o localizados por el sistema de salud, para realizarse pruebas de función renal (creatinina)⁷. Según la información que reposa en el expediente penal relativo a este caso, se evaluaron alrededor de 70,000 personas. Veamos lo que al respecto expone el expediente penal:

“Es preciso señalar, que la Caja de Seguro Social entre los meses de octubre y noviembre de 2006, conjuntamente con el Ministerio de Salud, realizó llamadas a todos los pacientes que hubiesen tenido una receta de los cuatro (4) medicamentos de los lotes contaminados, para orientarlos a que acudieran a las instalaciones de salud a realizarse una prueba de laboratorio para medir el funcionamiento de los riñones (creatinina), prueba que permitía saber en ese momento si una persona sufría alguna alteración en su salud producto de la ingesta de estos medicamentos.

Como resultado de este esfuerzo, se realizaron por parte de la Caja de Seguro Social más de setenta mil (70,000) exámenes de creatinina en todos los laboratorios de la Institución a lo largo del país, lo que permitió identificar y captar tempranamente a pacientes para otorgarles el tratamiento.” (Cfr. foja 96860 del expediente penal).

Todo lo anterior nos lleva a concluir, que si bien el dietilenglicol no es un medicamento, se aplican los mismos conceptos, en el sentido que existe un margen entre la dosis que no produce daño a la salud y la que sí produce.

E. Distintas categorizaciones de las personas expuestas al dietilenglicol.

Habiendo visto todo lo anterior, podemos concluir que para el día en que se divulgó la alerta sanitaria, esto es, el 11 de octubre de 2006, el escenario de las personas expuestas al dietilenglicol se podía dividir en tres (3) grupos: fallecidos, hospitalizados y no hospitalizados.

El grupo HOSPITALIZADOS habrían ingerido los frascos de jarabe contaminado y se encontraban con afectaciones a su salud, pero a diferencia de los fallecidos, ya se había identificado el dietilenglicol como el agente tóxico responsable,

⁷ Prueba de creatinina: se usa para determinar si los riñones se encuentran funcionando de manera adecuada. La creatinina es un producto de desecho generado por los músculos como parte de la actividad cotidiana. En condiciones normales, los riñones filtran la creatinina de la sangre y la expulsan del cuerpo por la orina. Cuando existe algún problema con los riñones, la creatinina se puede acumular en la sangre y sale menos por la orina.

lo que permitió a los médicos, por medio de una comisión técnica-interinstitucional MINSA-CSS, revisar la literatura científica, consultar con expertos internacionales (OPS/CDC) y redactar los primeros criterios, tanto para identificar rápidamente a los pacientes con las afectaciones, como para ofrecerles el mejor manejo y tratamiento, entre estos hemodiálisis, que permitiera sobrevivir a la intoxicación aguda, es decir, a los síntomas que produce el DEG durante su tránsito por el organismos, hasta su completa eliminación por vía urinaria.

Los HOSPITALIZADOS que lograron sobrevivir la intoxicación aguda, gracias al manejo médico oportuno, los podemos a su vez subcategorizar como SOBREVIVIENTES DE LA HOSPITALIZACION. Estos pacientes egresaron del hospital con algunas secuelas renales y neurológicas, y algunos requirieron hemodiálisis ambulatoria.

Con respecto a estos pacientes SOBREVIVIENTES, un estudio del Centro de Control de Enfermedades de Atlanta (Center for Disease Control, CDC) dio seguimiento a varios de estos por el término de dos años. Dicho seguimiento dio como resultado un estudio o informe en el que se observó que la función renal de aquellos pacientes no dependientes de diálisis tendía a mejorar. Veamos:

“Los hallazgos neurológicos de los sobrevivientes tendían a mejorar con el tiempo y que la función renal generalmente mejoraba entre los pacientes que no dependían de diálisis. Se informó que siete pacientes dependientes de diálisis (debido a la ingesta de DEG) continuaban siéndolo después de dos años. Sin embargo, no se observó evidencia de enfermedad renal o neurológica de aparición tardía”⁸

Es importante resaltar la frase del precitado estudio: ***“Sin embargo, no se observó evidencia de enfermedad renal o neurológica de aparición tardía”***, que médicamente significa que los sobrevivientes de la hospitalización, por la intoxicación aguda, a su egreso mantuvieron o mejoraron sus afectaciones iniciales, pero no presentaron nuevas afectaciones renales o neurológicas a las ya presentadas.

⁸ Conklin, Laura y otros “Long-term Renal and Neurologic Outcomes among Survivors of Diethylene Glycol Poisoning”. American Medical Association. 2014

Con respecto al tercer grupo, los NO HOSPITALIZADOS, estos se encontraban probablemente ingiriendo los jarabes sin mayores afectaciones a su salud, ya sea por una dosis no tóxica que el organismo logró eliminar sin mayores afectaciones, o se ingirió a intervalos de tiempo más largos que los hospitalizados. Además, existe la posibilidad que ingirieran un frasco de jarabe no contaminado o menos concentrado, dentro del lote que se definió como contaminado.

Los pacientes de este último grupo fueron objeto de interés para el Ministerio Público, toda vez que, entre diciembre de 2008 y mayo de 2010, los frascos recolectados, fueron analizados y aquellos que marcaron positivo para la presencia de dietilenglicol, fueron localizados en base al nombre de la etiqueta. A solicitud de la Fiscalía, en vista que estos pacientes no fueron hospitalizados, una nueva comisión interinstitucional (MINSA-CSS-IMELCF), a inicios del 2010, redactó cinco (5) nuevos criterios para lograr discernir entre los que fueron expuestos (criterio 1), con aquellos que presentaban algún daño (criterios 2, 3, 4 y 5).

Así las cosas, resulta transcendental diferenciar los criterios redactados en octubre de 2006, con los criterios redactados en el 2010, ya que los primeros tenían como objetivo identificar pacientes con intoxicación aguda que requerían de hospitalización y manejo especializado por DEG, los cuales se encuentran plenamente identificados en el listado oficial aportado por la CSS a la Fiscalía, y los segundos tienen por objetivo evaluar pacientes que en su gran mayoría **no ameritaron hospitalización, ni presentaron síntomas de intoxicación aguda.**

Acorde a lo previamente señalado, los frascos recolectados durante la alerta sanitaria fueron puestos a órdenes de la Fiscalía, y luego de dos o tres años fueron objeto de análisis y se demostró que los frascos de jarabe dentro de un mismo lote tenían variaciones tanto en la presencia del tóxico como en su composición, ya que al realizar la producción de un lote en dos tandas, se utilizaron o se mezclaron materia prima (glicerina) contaminada y no contaminada, hecho de relevancia para comprender el grupo de pacientes no hospitalizados, porque no todos los frascos

tenían la presencia de dietilenglicol, incluso los que tenían DEG, algunos podrían estar menos contaminados.

En este orden de ideas, vale la pena destacar que los criterios establecidos en el 2010 ampliaron el escenario y extendieron la fecha de interés para los casos, abarcando desde los años de 2004-2006, lo que impactó enormemente el número de personas expuestas dentro del grupo NO HOSPITALIZADOS, pero el número de personas del grupo FALLECIDOS y HOSPITALIZADOS por intoxicación aguda se mantuvo igual.

Finalmente, debemos recalcar que la gran mayoría del grupo de pacientes NO HOSPITALIZADOS se encuentra recibiendo la pensión vitalicia desde el año 2013.

F. Intoxicación por dietilenglicol en el cuerpo.

Tal como hemos mencionado anteriormente, una intoxicación por dietilenglicol siempre será aguda, es decir, nunca crónica. Durante una intoxicación aguda, se pueden presentar síntomas iniciales o tardíos. En el caso que nos ocupa, los pacientes presentaron inicialmente síntomas producto de falla renal (creatinina elevada).

Algunos estudios han profundizado en la relación entre daño renal y daño neurológico. En este sentido, en el año 2021, un grupo de investigadores, tratando de encontrar la relación entre la nefrotoxicidad (daño renal) y neurotoxicidad (daño neurológico) producido por el dietilenglicol, concluyeron que la nefrotoxicidad es lo primero que ocurre, y luego, por la acumulación de DEG en la sangre, se produce la neurotoxicidad, tal como se observó en la intoxicación masiva en Panamá, donde los ingresos hospitalarios presentaban insuficiencia renal y posteriormente presentaban afectaciones neurológicas.

f.1. Exposición potencial al dietilenglicol sin intoxicación aguda.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a reflexionar sobre la exposición al dietilenglicol de los demandantes en esta causa, que en la mayoría de los casos se dio sin experimentar intoxicación aguda. A este grupo de pacientes corresponden aquellas personas que fueron potencialmente expuestos, pero no presentaron una

intoxicación aguda (hemos desarrollado en líneas previas que la intoxicación por dietilenglicol siempre será aguda, no crónica), y por ende no requirieron manejo hospitalario, dentro de las fechas de interés en la que circularon los productos contaminados, es decir, entre los años 2004-2006.

Las personas que formaron parte de este grupo fueron de interés médico a nivel ambulatorio. Algunos acudieron voluntariamente al conocer la alerta sanitaria, otros fueron localizados por el sistema de salud y se les realizó prueba de creatinina para evaluar si la función renal se encontraba alterada o dentro de lo normal.

Toda vez que se eliminó la exposición a los productos gracias a la alerta sanitaria y la recolección de los frascos, los pacientes con resultados normales de creatinina no requerían de mayor investigación, al menos desde la óptica médica, pues no tenían evidencia de daño a la salud, producto de la posible exposición previa.

En esta línea, el expediente penal relativo a dietilenglicol expone lo siguiente: ***“Con más de 80,000 pruebas de creatinina realizadas en el periodo específico en que se produjo la crisis octubre-noviembre 2006, se descartó la posibilidad de afectación a más personas, de las que acudieron con síntomas a los centros hospitalarios y que fueron atendidos o de aquellos que precisamente habiéndose realizado los exámenes de creatinina, presentaron valores anormales”*** (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 96853 del expediente penal).

Igualmente se observa, a foja 96864 del expediente penal, una comisión médica conformada por el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, manifestó lo siguiente: ***“Adicionalmente, en virtud de que con la alerta sanitaria se ordenó recolectar los medicamentos contaminados con dietilenglicol, se eliminó la exposición a estos productos, por lo que los pacientes que no hubiesen o hayan exhibido síntomas en ese momento, no lo van a presentar tardíamente luego de no estar consumiéndolos.*** En desarrollo de lo anterior, es nuestra opinión como técnicos y galenos que de una u otra manera estuvimos vinculados a la prestación de los servicios de salud a estos pacientes, que ***la absorción del Dietilenglicol varía de acuerdo al tiempo de exposición al toxico, dosis del***

mismo y enfermedades subyacentes en el paciente; estos factores determinan las manifestaciones clínicas, el grado de intoxicación, letalidad y el no desarrollo de síntomas o cuadro clínico.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 96864 del expediente penal).

En aras de profundizar sobre este grupo de pacientes, es decir, aquellos que estuvieron expuestos al medicamento pero que no desarrollaron intoxicación aguda, el estudio titulado “Brote de insuficiencia renal aguda en Panamá en 2006: Un estudio de Caso y Control”, nos ilustra de la siguiente forma:

“Primero, debido a que los jarabes líquidos son omnipresentes en la cultura panameña y se usan para una variedad de dolencias, aquellos que supuestamente consumieron jarabe líquido para la tos podrían haber consumido un tipo diferente de jarabe líquido...

En segundo lugar, los pacientes de control podrían haber consumido jarabe líquido para la tos de un lote diferente, que no estaba contaminado con DEG...

Finalmente, es plausible que estos individuos consumieran jarabe contaminado, pero no consumieran una dosis lo suficientemente grande como para desarrollar insuficiencia renal aguda o no comprometida por tener una enfermedad existente...

Por lo tanto, puede haber miles de personas que estuvieron expuestas al jarabe contaminado, pero que solo mostraron síntomas menores y no desarrolló insuficiencia renal aguda ni busco atención médica...”⁹

En este orden de ideas, la investigación penal profundizó en este grado de certeza, ya que todas las personas que manifestaron algún grado de exposición se les recibió la debida denuncia, sus expedientes fueron recabados y evaluados tanto por el sistema de salud como por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, además se solicitaron las recetas dispensadas, se recolectaron los frascos por la CSS y MINSA y estos fueron sometidos al análisis toxicológico para determinar la presencia de dietilenglicol (Cfr. fojas 87115 y 125988 del expediente penal).

⁹ Rentz, Danielle, et. Al. “Brote de insuficiencia renal aguda en Panamá en 2006: Un estudio de caso y control”. Boletín de la Organización Mundial de la Salud, 2008. p. 749-756.

G. Ingesta de dietilenglicol vs. Daño a la salud

Sobre este punto, consideramos pertinente describir la interacción entre estas dos variables: ingesta de DEG y daño a la salud.

La variable “ingesta” se vincula a los cuatro (4) productos contaminados con dietilenglicol que circularon entre los años de 2004-2006. Por su parte, la variable “daño a la salud” se presenta entre abril y octubre de 2006, mediante casos de una enfermedad inusual caracterizada por insuficiencia renal y parálisis.

En el ámbito médico, existen innumerables interacciones entre factores que actúan como exposición, para el potencial desarrollo de una enfermedad. A manera de ejemplo, podemos mencionar la interacción entre el tabaquismo (exposición) y el cáncer de pulmón (daño a la salud). Las personas que fuman tiene un riesgo de desarrollar cáncer de pulmón, pero también es cierto que no todos los fumadores desarrollarán cáncer de pulmón; más aún, hay que personas que desarrollan cáncer de pulmón sin ser fumadores; y por supuesto, lo que no fuman en su mayoría no desarrollarán este padecimiento. Igual correlación puede hacerse con la exposición al reciente virus del COVID-19. No todos los que contrajeron del virus desarrollaron una enfermedad pulmonar aguda, sino que jugó un papel importante la referencia personal y familiar de los expuestos.

Con el ejemplo precitado, se puede apreciar que no existe una relación directa entre “ingesta/exposición” y “enfermedad / daño a la salud”, sino que hay factores como dosis, intervalos, tiempos de exposición, vulnerabilidad del organismo o enfermedades subyacentes, que determinarán si producto de la exposición, se desarrollará la enfermedad y en qué grado: asintomático, leve, moderado, grave, letal e incluso no presentarse.

g.1. Nivel de Certeza de la ingesta de dietilenglicol

Conforme a lo anterior, nos hacemos eco de la categorización concebida por los peritos de la entidad demandada, en relación a los escenarios que pueden darse frente a la exposición al tóxico, categorización hecha así:

- Exposición Subjetiva: Son las personas que se encuentra identificadas en los oficios emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con la frase “**historia de consumo**”. Historia de consumo hace referencia a que la exposición al dietilenglicol encuentra su fundamento en el relato que la parte expuso en la denuncia que la misma presentó ante el Ministerio Público, es decir, basada en su propia versión.

- Exposición probable: Son las personas que se encuentra identificadas en los oficios emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con la frase “*se encuentra prescripción de...*”. Es decir, la exposición se encuentra fundamentada en la receta o prescripción.

- Exposición debidamente comprobada: Son las personas que presentaron una intoxicación aguda manejada hospitalariamente, o elevaciones de creatinina manejada de forma ambulatoria; o, en su defecto, se detectó dietilenglicol en el frasco que la persona estaba ingiriendo mediante los análisis de laboratorios (todo ello se encuentra debidamente identificado en el expediente penal, a través de diversos oficios del IMLCF y de frascos tomados como evidencias, luego de las respectivas denuncias).

Así las cosas, **Mercedes Quintero Chacón** pertenece al grupo de Exposición debidamente comprobada, sin embargo, no presentó síntomas intoxicación aguda, no requirió de hospitalización, ni presentó secuelas inmediatas, ni alteraciones de la creatinina; por lo tanto, corresponde al grupo de No Hospitalizados durante la Alerta Sanitaria; y para el análisis integral, se trata de una Ingesta Comprobada sin Intoxicación Aguda, aunado a que los controles de creatinina luego de la ingesta y subsecuentes, se han mantenido dentro de lo normal.

Por otro lado, presenta enfermedades preexistentes y comunes que han evolucionado de forma natural y esperada mediante atenciones y seguimiento tanto en el Centro de Toxicología como en otras instalaciones de salud. Con base a la evaluación del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses cumple con el Criterio 1 y actualmente es beneficiaria de la Pensión Vitalicia desde el año 2013.

H. Inconcurrencia de los requisitos necesarios para que se genere responsabilidad patrimonial extracontractual en contra del Estado panameño.

Tal como hubiéramos anotado al momento de contestar la acción en estudio, dentro de la presente causa se hace necesario adentrarnos en el examen de los requisitos que siempre deben estar presentes para exigir responsabilidad extracontractual al Estado. Explicaremos en breves líneas estos elementos y luego demostraremos fehacientemente que en la presente acción la demandante no ha logrado acreditar la concurrencia de dichos supuestos.

Como punto introductorio, debemos recordar que la responsabilidad extracontractual tiene lugar cuando en el desarrollo de una función pública se produce un hecho dañoso en perjuicio de un particular, como lo ha manifestado la Sala Tercera en reiteradas ocasiones, tal es el caso de las Sentencias de 31 de mayo de 2004, de 24 de mayo de 2010, de 24 de marzo de 2015, entre otras.

A su vez, resulta preciso indicar que la responsabilidad extracontractual del Estado encuentra fundamento legal en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y fundamento constitucional en los artículos 17 y 18 de la Constitución Política.

Así las cosas, a través de vasta jurisprudencia la Sala Tercera ha indicado que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado deben acreditarse los siguientes elementos:

- a) La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado;
- b) La existencia de una conducta culposa o negligente;
- c) La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.

Asimismo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido en reiteradas ocasiones que, **ante la falta de cualquiera de las tres características antes mencionadas, no podrá existir responsabilidad del Estado.** Particularmente sobre el daño o perjuicio como requisito necesario profundizaremos a continuación, por tratarse del elemento principal a estudiar dentro de una demanda por responsabilidad del Estado, y sin el cual no podría existir la obligación de indemnizar.

Así, por daño debemos entender la lesión definitiva a un derecho o interés jurídicamente tutelado. No obstante, no todo daño es susceptible de reparación, sino aquel que revista el carácter de ser **antijurídico**. Por tanto, resulta indispensable en este tipo de procesos determinar en primer lugar la existencia del daño, y una vez establecida la realidad del mismo, se debe decidir su naturaleza, es decir, si el mismo puede calificarse o no como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, liberaría de toda responsabilidad al Estado.

En virtud de lo anterior, esta Procuraduría observa que dentro de la acción que nos ocupa el demandante no logró acreditar su condición de víctima con afectación por Dietilenglicol; y por ende, no se ha demostrado cómo se ha configurado el daño que dice padecer, en observancia a las citadas normas. A falta de lo anterior, no se puede establecer la conexión entre la conducta antijurídica atribuida al Estado y el resultado dañoso, es decir, no se ha demostrado el daño, y en consecuencia, tampoco el nexo de causalidad.

Para una mejor aproximación al punto aquí expuesto, debemos mantener presente que fueron las propias leyes que se promulgaron a raíz del envenenamiento por Dietilenglicol las que definieron los requisitos necesarios que se debían cumplir para que una persona pudiera ser reconocida como víctima en su salud por haber ingerido la referida sustancia.

En ese contexto, a efectos de definir el carácter de víctima afectada por Dietilenglicol, el artículo 3 de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, estableció que: *“Para definir el carácter de víctimas de la intoxicación con Dietilenglicol se aplicarán 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, así como los que surjan de los estudios que realicen autoridades de salud competentes sobre el tema.”*

Así las cosas, a objeto de dar cumplimiento a lo consignado en la ley, y a efectos de establecer que la salud de una persona ha sido afectada producto del consumo y/o uso de medicamentos contaminados con el tóxico Dietilenglicol,

elaborados por el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social en el período comprendido entre los años 2004 a 2006, se establecieron los siguientes criterios:

“CRITERIOS

1. ANTECEDENTE DE CONSUMO Y/O USO DOCUMENTADO, EN LA ANAMNESIS DEL EXPEDIENTE CLÍNICO O MEDIANTE OTRAS PRUEBAS DE CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES MEDICAMENTOS PRODUCIDOS POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2004 Y 2006:

- a. Expectorante sin azúcar
- b. Difenhidramina
- c. Pasta al agua
- d. Calamina loción

2. INSUFICIENCIA RENAL AGUDA O CRÓNICA, O INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA REAGUDIZADA, NO ATRIBUIBLES A OTRAS ENFERMEDADES.

3. SIGNOS O SÍNTOMAS QUE INDIQUEN DAÑO NEUROLÓGICO, YA SEA A NIVEL DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, PERIFÉRICO O AUTÓNOMO (SEGÚN LISTADO QUE CONSTA EN EL ANEXO 1), PRESENTES AL MOMENTO DE LA EVALUACIÓN, A SU INGRESO O DURANTE SU HOSPITALIZACIÓN, Y QUE NO PUEDAN SER EXPLICADAS POR OTRAS CAUSAS.

4. SIGNOS Y/O SÍNTOMAS DE OTROS ÓRGANOS O SISTEMAS O AGRAVAMIENTO DE LA HISTORIA NATURAL DE UNA PATOLOGÍA PREEXISTENTE, NO EXPLICADAS POR OTRAS CAUSAS, A PARTIR DEL CONSUMO Y/O USO DE MEDICAMENTOS REFERIDOS EN EL CRITERIO NÚMERO UNO (1).

5. ESTUDIOS QUE DEMUESTREN AFECTACIÓN EN ÓRGANOS Y/O SISTEMAS QUE ESTÉN EN RELACIÓN CON LOS EFECTOS TÓXICOS DEL DIETILENGLICOL EN EL SER HUMANO Y QUE NO PUEDAN SER EXPLICADOS POR OTRAS CAUSAS (VER LISTADO DE ESTUDIOS SUGERIDOS EN EL ANEXO 2).”

En este orden de ideas, el artículo 3 de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, fue reformado por el artículo 2 de la **Ley 20 de 26 de marzo de 2013**, de la siguiente manera:

“Artículo 2. El artículo 3 de la Ley 13 de 2010 queda así:

Artículo 3. Para definir la condición de víctimas afectadas a su salud por Dietilenglicol,

se aplicarán 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, así como los que surjan de los estudios que realicen autoridades de salud competentes sobre el tema.

...” (La negrita es nuestra).

Dicha Ley fue reglamentada a través del **Decreto Ejecutivo No.704 de 22 de julio de 2013**, mediante el cual el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, reglamentó la Ley 13 de 2010 (modificada por la Ley 20 de 2013), disponiendo lo siguiente en el artículo 1 de este instrumento reglamentario:

“Artículo 1. Para que una persona sea considerada víctima con afectación a su salud por consumo de Dietilenglicol deberá contar con la certificación que acredite que cuenta con dos (2) o más criterios médicos de los establecidos por la Comisión Interinstitucional integrada por el Ministro de Salud, la Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, expedida por éste último.” (Lo destacado es de este Despacho).

Tal como se desprende de la Ley 13 de 2010, reformada por el artículo 2 de la Ley 20 de 2013, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.704 de 22 de julio de 2013, **dichas normativas exigían el cumplimiento de dos (2) criterios, siendo obligatorio el criterio número 1, a objeto de definir la condición de víctimas afectadas en su salud por consumo y/o uso de medicamentos contaminados con Dietilenglicol, fabricados por el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social, entre los años 2004 a 2006.**

En esta línea, tenemos que el artículo 3 de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, fue nuevamente reformado por el artículo 2 de la Ley 12 de 7 de abril de 2015, el cual dispuso que: *“Para los efectos de la aplicación de esta Ley se considera afectada por la intoxicación con Dietilenglicol cualquier persona, asegurada o no asegurada, **que haya ingerido o utilizado algún producto con esa sustancia**, debidamente comprobada, elaborado en el laboratorio de la Caja de Seguro Social durante los años 2004 a 2006 **y que cumpla, por lo menos, con uno de los criterios de los establecidos por la Comisión Interinstitucional**”.*

Tal como queda expuesto, las normas que regulan esta materia establecen, de manera clara y expresa, que para que una persona sea considerada víctima con afectación en su salud, producto del consumo y/o uso de medicamentos contaminados con el tóxico Dietilenglicol, elaborados por el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social, debe contar con la respectiva certificación que acredite que ingirió o utilizó algún producto con esa sustancia elaborado en el laboratorio de la Caja de Seguro Social durante los años 2004 a 2006 (es decir, contar con el criterio 1), y debe además cumplir con uno de los criterios médicos establecidos por la Comisión Interinstitucional (es decir, cualquiera de los criterios del 2 al 5 antes enumerados) integrada por el Ministro de Salud, la Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Dicho lo anterior, y en virtud de la documentación que reposa en autos, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha certificado, a través del Oficio IMELCF-DG-SDEG-341-08-2016 de 17 de agosto de 2016, que el accionante Mercedes Quintero Chacón solamente cumple con el criterio 1 de los establecidos por la Comisión Interinstitucional, y además que “los hallazgos del estudio neurofisiológico consignado en el expediente, pueden ser explicados por la diabetes mellitus de larga data que padece el evaluado.” (Cfr. el antecedente aportado por el recurrente).

En efecto, el oficio antes mencionado reza como a seguidas transcribimos:

“Luego de evaluado el caso en junta médico legal, se determina que presenta prescripción de medicamento implicado.

En las atenciones médicas recibidas no se consigna síntomas asociados a intoxicación aguda con dietilenglicol.

En la última evaluación realizada en octubre del 2010 no se consignan datos que sugieran afectación orgánica secundaria a intoxicación por dietilenglicol.

Este caso solo cumple con el criterio número 1, de los criterios establecidos en febrero de 2010, por la Comisión Interinstitucional, conformada por la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud e Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 4 del antecedente administrativo).

Por tanto, al solamente contar con el criterio N° 1, el demandante no puede ser considerado como víctimas por la ingesta de Dietilenglicol; por tanto, no tiene derecho al reclamo dentro de la acción que nos ocupa.

Muy relacionado a lo anterior, vale la pena traer a colación la Sentencia de 2 de febrero de 2017, en la cual se resolvió el fondo de una **situación de idéntica naturaleza** a la que hoy nos ocupa, es decir, **un caso de envenenamiento por dietilenglicol**.

En aquella ocasión, la Sala Tercera sostuvo que para probar el nexo de causalidad en este tipo de casos **se requiere la concurrencia de las siguientes situaciones específicas**: a) que la persona sea asegurada de la Caja de Seguro Social; b) que se le haya recetado alguno de los medicamentos implicados para los años de 2004-2006; y c) **que cumpla con al menos dos (2) de los criterios médicos establecidos por la Comisión Interinstitucional**.

Sin más, veamos la parte pertinente del referido fallo:

“Como cuarto aspecto a considerar para determinar el nexo causal se encuentra que la joven...haya sido considerada por la Comisión Interinstitucional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Caja de Seguro Social y del Ministerio de Salud, como paciente envenenada por el consumo de medicamentos contaminados con el tóxico dietilenglicol (DEG), elaborados por el laboratorio de producción de medicamentos de la Caja de Seguro Social, **para lo cual la misma debía cumplir con dos de los siguientes criterios...**” (El énfasis es nuestro).

La postura antes expuesta, es decir, el no reconocimiento de una persona como víctima afectada en su salud por dietilenglicol cuando solamente cumple el Criterio 1, **ha sido reafirmada por la Sala Tercera en un fallo de reciente data**. En efecto, a través de la Sentencia de 31 de mayo de 2023, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha externado el siguiente criterio:

“Así mismo, el artículo legal invocado [artículo 3 de la Ley 13 de 2010] dispone que para que una persona sea considerada víctima afectada en su salud por el uso o consumo de la sustancia Dietilenglicol, debe acreditar haber ingerido o utilizado algún medicamento con la sustancia Dietilenglicol, elaborado en el laboratorio de la Caja de Seguro Social durante los años 2004 a

2006 (criterio N°1); y debe cumplir además, con uno de los criterios médicos establecidos por la Comisión Interinstitucional (Criterios N°2, N°3, N°4 y N°5).

En este punto, resulta oportuno subrayar que la institución de tales requisitos cumple el propósito fundamental de determinar la existencia de una afectación real a la salud de aquellas personas que fueron expuestas a medicamentos contaminados con Dietilenglicol, pues, cabe aclarar que existe una diferencia notable en lo que concierne a la exposición al fármaco, con lo que constituye una afectación en la salud de una persona producto de dicha exposición, y es que, no se puede perder de vista que el objeto de la Ley 13 de 2010, modificada por la Ley 20 de 2013 y la Ley 12 de 2015, es reconocer la condición de víctimas afectadas por el Dietilenglicol precisamente a aquellas personas que fueron afectadas en su salud producto de la ingesta o uso de medicamentos contaminados con este tóxico.

En estos términos, tenemos que el primer requisito permite verificar que la persona que busca ser reconocida como víctima haya ingerido o utilizado el tóxico Dietilenglicol, mientras que el segundo requerimiento, busca corroborar que la persona haya experimentado daños o afectaciones en su salud producto de dicha ingesta o utilización. **De ahí que resulta necesario el cumplimiento de ambos requerimientos previo al reconocimiento de víctima afectada...**

Así las cosas, la atenta revisión de los elementos de convicción traídos al Proceso evidencia que si bien la Comisión Interdisciplinaria diagnosticó que ..., cumple con el primer criterio (Criterio N°1) de los establecidos por la Comisión Evaluadora...; **sin embargo, tal como lo determinó el Ente competente, que en este caso es la Comisión Evaluadora Interdisciplinaria, no se evidencia el cumplimiento de ninguno de los otros criterios médicos (Criterios N°2, N°3, N°4 y N°5), que son lo que podrían determinar la afectación en su salud producto de la ingesta.**

...

En virtud de lo anterior lo anterior, esta Sala concluye que el recurrente no reúne los requisitos que le permitan ser considerado víctima afectada en su salud por afectación por Dietilenglicol, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 13 de 2010, conforme fue modificado por el artículo 2 de la Ley 12 de 7 de abril de 2015... (La negrita es de la Sala y lo subrayado es nuestro).

Tal como se ha podido extraer de la sentencia en cuestión, la Sala Tercera ha sido clara en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para probar el nexo de causalidad en los casos por dietilenglicol, situación que no ha sucedido en el caso que nos ocupa, toda vez que, como bien se ha explicado a lo largo del presente escrito, para que una persona sea considerada como víctima por la ingesta del referido tóxico,

debe contar con al menos dos (2) criterios de los establecidos por la Comisión Interinstitucional.

En adición a lo expuesto, del fallo antes citado quisiéramos profundizar en la frase que alude a que *“cabe aclarar que existe una diferencia notable en lo que concierne a **la exposición al fármaco**, con lo que constituye **una afectación en la salud** de una persona producto de dicha exposición”*.

En esta línea, y a manera de ejemplo ilustrativo como mencionamos en líneas previas, podemos mencionar la relación entre el tabaquismo (exposición) y cáncer de pulmón (enfermedad). Las personas que fuman tienen mayor riesgo de desarrollar cáncer de pulmón, pero también es cierto que no todos los fumadores desarrollarán cáncer de pulmón. Más aún, hay personas que desarrollan cáncer de pulmón sin ser fumadores y naturalmente los que no fuman en su gran mayoría no desarrollarán dicho padecimiento. Igual correlación se puede hacer con la exposición al reciente virus del COVID-19. No todos los expuestos al virus desarrollaron una enfermedad pulmonar grave, sino que hay que tomar como referencia la experiencia personal y familiar durante la pandemia.

Con estos ejemplos precitados, se puede apreciar que no existe una relación directa entre exponerse y desarrollar la enfermedad, sino que hay factores como: dosis, tiempo de exposición, vulnerabilidad del organismo o enfermedades subyacentes, que determinarán si producto de la exposición se desarrollará la enfermedad y en qué grado: asintomático, leve, moderado, grave, letal o incluso no presentarse.

III. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera dictó el Auto de Pruebas 23 de 25 de enero de 2023, por medio del cual **admitió** a favor del demandante los documentos consistentes en la copia autenticada de la Sentencia 11 de abril de 2017, proferida por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; la copia autenticada del Oficio IMELCF-DG-SDEG-341-08-2016 de fecha 17 de agosto de 2016, emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; la copia autenticada del

expediente del Centro Especial de Toxicología, entre otros documentos (Cfr. fojas 335-341 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, el Tribunal accedió a las pruebas de informe aducidas por esta Procuraduría al Centro Especial de Toxicología, al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Caja de Seguro Social, a fin que remitan las copias autenticadas de las notas detalladas en el Auto de Pruebas (Cfr. foja 336 del expediente judicial).

Cabe resaltar, que esa Magistratura no admitió la prueba pericial médica aducida por la parte demandante, al considerar lo siguiente:

“PRUEBA PERICIAL MÉDICA: No se admite la prueba pericial médica por incumplir con lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, en el sentido que el demandante omitió señalar en el escrito donde peticionó dicha prueba, a *‘la persona o personas que designó para desempeñar el cargo’*, es decir al perito idóneo encargado de realizar la pericia” (Cfr. foja 340 del expediente judicial).

En virtud de la decisión adoptada por la Sustanciadora, este Despacho promovió un recurso de apelación ante el resto de los Magistrados que integran el Tribunal, quienes conforme a los criterios expuestos en la Resolución de 17 de noviembre de 2023, modificaron el auto de pruebas antes referido, en el sentido de no admitir la prueba de informe en la que se solicita al Segundo Tribunal Superior de Justicia copia del expediente que contiene el proceso penal relativo al caso (Cfr. foja 370 expediente judicial).

En cuanto a las pruebas periciales de trabajo social, contable, psicológica y psiquiátrica, debemos señalar que esa Corporación de Justicia fijó la fecha de toma de posesión de los peritos designados tanto por la recurrente, el Tribunal y este Despacho, sin embargo, llegado el día y la hora para que dichos profesionales se posesionaran de su cargo, por la parte actora solo tomó posesión el perito designado para la prueba pericial psicológica, por tal razón, las pruebas periciales de trabajo social, contable y psiquiátrica que adujo el accionante no fueron practicadas.

En ese sentido, debemos hacer la aclaración que si bien las pruebas periciales fueron propuestas por el demandante, por parte de esta Procuraduría y el Tribunal, solamente tomaron posesión los peritos nombrados para la prueba pericial

psicológica/psiquiátrica y contable, por tal motivo, solo fueron practicadas estas pruebas.

A. Prueba Pericial Psicológica/Psiquiátrica.

Tal como fue admitida en el Auto de Pruebas 23 de 25 de enero de 2023, la pericia en cuestión estaba dirigida a absolver siete (7) interrogantes, las cuales fueron debidamente abordadas y respondidas por el perito designado por esta Procuraduría (Cfr. fojas 337-338 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos primeramente partir acentuando lo manifestado por el Doctor Daniel José Alexis Cifuentes., perito de la entidad demandada, el cual en su informe indicó que *“...La limitación del evaluado para separar la sintomatología de sus enfermedades propias con los hechos investigados fue un reto para la pericia, que requirió de una extensa revisión cronológica de los documentos médicos disponibles, revisión de la literatura médica y del expediente penal, para mantener el enfoque sobre el objeto del estudio pericial requerido y evitar así, utilizar como fundamentos enfermedades (preexistentes o posteriores) no relacionados, al momento del evaluar afectaciones emocionales ...”*.

Bajo esta perspectiva, debemos hacer referencia a lo expuesto por el perito designado por este Despacho en su informe, en lo que respecta a sus conclusiones, las cuales se encuentran concatenadas con las siete (7) interrogantes admitidas en el Auto de Pruebas. En ese sentido, vemos que el experto manifestó que *“...La experiencia vivida por el señor **MERCEDES QUINTERO CHACÓN**, respecto al Dietilenglicol, según los documentos revisados, es de una Exposición de tipo comprobada, al encontrarse la sustancia DEG en el frasco expectorante sin azúcar, dentro del periodo de interés 2004-2006...”*, y, además, agregó que *“...No presenta alteraciones psiquiátricas o psicológicas que guarden relación directa con una intoxicación por Dietilenglicol”*.

En ese mismo hilo conductor de conclusiones, el perito señaló que el evaluado *“...No presentó síntomas agudos de intoxicación, y a la fecha no se han documentado*

*diagnósticos médicos, secuelas o limitaciones físicas, o afectaciones a órganos, como consecuencia directa de exposición al Dietilenglicol. Se realiza primer control de creatinina, luego de la ingesta, el **19 de octubre de 2006, es decir 8 días posteriores** a la Alerta Sanitaria, con resultado normal.”*

Como complemento a lo anterior, es necesario mencionar que el perito indicó categóricamente que “...El señor **MERCEDES QUINTERO** mantiene preocupaciones, frente a la expectativa de daño a su salud, motivo por el cual se mantiene en seguimiento constante...”, sumado a que “...La preocupación, propicia síntomas emocionales que no le impiden realizar las actividades de su vida diaria y no requieren de tratamiento...”, agregando además que “...La preocupación y los síntomas emocionales encuentran alivio en los diversos beneficios que se le brindan en el Centro Especializado de Toxicología, incluyendo Salud Mental, aunado a la pensión vitalicia que recibe desde el año 2013...”.

En abono a lo antes expuesto, durante la práctica de la prueba pericial psicológica, se le formularon algunas preguntas al Dr. Daniel José Alexis Cifuentes, perito designado por esta Procuraduría, en las que al preguntársele “...explíque (sic) el perito, de acuerdo a su informe, los tipos de nivel de certeza de ingesta de dietilenglicol que puede presentar un evaluado...”, el mismo contestó que “...luego de la revisión de toda la documentación relacionada a los casos de dietilenglicol, la ingesta se puede clasificar en tres tipos. La ingesta comprobada, en aquellos casos donde se encontró la sustancia dietilenglicol en el análisis toxicológico que se le realizó al frasco del paciente por Medicina Legal. El otro escenario de una ingesta comprobada, en aquellos casos donde efectivamente se presentó síntomas asociados a la intoxicación aguda por dietilenglicol. El segundo escenario son los casos de ingesta probable, donde los pacientes lograron documentar que se les prescribió y así consta en su expediente médico, alguno de los jarabes contaminados entre el 2004 y el 2006. También son casos de ingesta probable aquellos pacientes que se les encontró en farmacia la receta que fue dispensada, estos casos son ingestas

probables porque no hay certeza que en efecto retirara el medicamento de la farmacia, o en el caso de haberlo retirado, se tratara de un frasco contaminado. El tercer escenario son las ingestas subjetivas, donde los pacientes, luego del 11 de octubre del 2006, fecha de la alerta sanitaria, acudieron a las instalaciones de salud y manifestaron haber ingerido o utilizado alguno de los productos contaminados. Estos pacientes no se les encontró la prescripción, ni la receta, en el período 2004-2006, así que solo consta su propio señalamiento de haber ingerido los jarabes. Es importante manifestar que todos estos escenarios recibieron el criterio No. 1 al momento de ser evaluados por Medicina Legal. En nuestra pericia señalamos que en vista de lo anterior, el criterio No. 1, para un pensamiento médico corresponde para un criterio de cercanía a los productos contaminados y no debe interpretarse como una confirmación de una intoxicación aguda...”.

En esa misma línea, al preguntársele “...diga el perito, de acuerdo a su respuesta anterior ¿qué tipo de nivel de certeza de ingesta de dietilenglicol presenta el evaluado...”, contestó, “...en el caso del evaluado, su ingesta es de tipo comprobada. toda vez que el frasco de difenhidramina que fue entregado el día 24 de mayo de 2006 resultó positivo por la presencia de dietilenglicol...”.

Por otro lado, respecto a la práctica de este medio probatorio, al preguntársele “...diga el perito, de acuerdo a su respuesta anterior, si luego de la ingesta comprobada de dietilenglicol, el evaluado presentó daño a su salud por intoxicación aguda y si fue hospitalizado...”, contestó que “...luego del 24 de mayo del 2006, el evaluado no presento hospitalización cercana, ni síntomas médicos compatibles por intoxicación aguda por dietilenglicol. Sabemos, por la cronología de los eventos, que para el 11 de octubre de 2006, evaluado todavía mantenía en su poder el frasco, el cual entregó a las autoridades de salud, y sabemos según la cronología de los eventos, que el día 19 de octubre de 2006, ocho días después de la alerta, se le realizó una prueba de creatinina que resultó normal, al igual que las subsecuentes, lo que indica que entre mayo del 2006 y octubre del 2006, no presentó hospitalización, ni ninguna condición médica, ni afectación renal, producto de la ingesta...”.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que, como factor determinante para esta prueba pericial, este Despacho al preguntarle al experto, “...**diga el perito, si producto de la ingesta comprobada del evaluado, este mantiene alteraciones psiquiátricas o psicológicas, que pudieran guardar relación con este tipo de ingesta con dietilenglicol...**”, respondió claramente que, “...**toda vez que el evaluado no presenta un daño a la salud, no se le puede acreditar una afectación psicológica o psiquiátrica por un daño inexistente. El hecho de la cercanía a los jarabes contaminados genera una preocupación, que como hemos señalado a lo largo de todas nuestras pericias, encuentran alivio en los diversos beneficios que reciben en el Centro de Toxicología y de la pensión vitalicia. Al momento de la evaluación, el evaluado no presentaba síntomas de ansiedad, ni de depresión, con base a las escalas de Hamilton que aplicamos...**”

(El resaltado es nuestro).

B. Prueba Pericial Contable.

Continuando con la práctica de los medios probatorios admitidos mediante el Auto de Pruebas 23 de 25 de enero de 2023, en lo que respecta a la prueba pericial contable, al preguntársele al perito “...**diga el perito, si luego de la revisión de las piezas procesales, encontró elementos que le permitieran determinar alguna cuantía experimentada por el demandante, en concepto de daños materiales, sean estos daños emergentes o lucro cesante...**”, contestó que, “...**con relación de la interrogante planteada por el abogado, en nuestra revisión y análisis de la información, no logramos evidenciar elementos de convicción que nos permitiesen determinar el daño emergente y el lucro cesante...**”.

Aunado a lo anterior, al preguntársele al profesional contable que, “...de su informe se desprende que la parte actora no logró determinar el daño material por falta de documentación, en ese sentido, diga el perito, ¿qué medios de convicción debió aportar el demandante para establecer lo antes señalado?...”, contestó que, “...**los elementos de convicción contables, que en nuestra opinión, contribuyen a determinar el lucro cesante son las declaraciones juradas de renta, copia de los**

contratos o servicios prestados, notas y/o documentos que nos permitan evidenciar las causas de rescisión (sic) de esos contratos, y las facturas fiscales que nos permitan comprobar los ingresos obtenidos en el período fiscal que está en estudio. Con relación al daño emergente, elemento de convicción contable que podríamos considerar, serían las facturas fiscales relacionadas con los gastos en que haya incurrido la persona, como consecuencia del posible hecho dañoso...”.

C. Anotaciones respecto a una hipotética suma a recibir.

En este punto, resulta de vital importancia destacar que en la Resolución de 11 de abril de 2017 (sentencia penal condenatoria, presentada como prueba por la parte actora), el Magistrado Sustanciador al pronunciarse sobre la eventual responsabilidad civil del Estado, trajo a modo de referencia (debido a la similitud de las situaciones acontecidas en ambos países), un breve extracto de lo fallado en un caso de envenenamiento masivo que tuvo lugar en España. La cita en cuestión fue realizada en los siguientes términos:

“En relación a esta responsabilidad consideramos oportuno traer a colación el **Caso Colza**, que fue el primer caso por envenenamiento masivo, en esta ocasión por el consumo del aceite de colza desnaturalizado que tuvo lugar en España, aproximadamente en el mes mayo de 1981 y en el cual se condenó civilmente al Estado.” (Cfr. fojas 125-126 del expediente judicial).

Ahora bien, como quiera que el Magistrado Sustanciador solo citó parcialmente lo contenido en la Sentencia de Casación de 26 de septiembre de 1997, proferida por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid, España¹⁰, tal como se aprecia en los párrafos anteriores, nos vemos obligados también a destacar que en la precitada Sentencia, hubo un pronunciamiento referente a los descuentos que debían recaer sobre las indemnizaciones a otorgar por parte del Estado a los demandantes. Dicho pronunciamiento fue al tenor de lo siguiente:

¹⁰Sentencia de Casación N°895/1997, fechada 26 de septiembre de 1997.

“RECURSO RELATIVO A LOS DESCUENTOS ACORDADOS EN LAS INDEMNIZACIONES.

El último inciso del fundamento de derecho decimoctavo de la sentencia¹¹ (final de la misma) reza de la siguiente forma: ‘Al amparo de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal, deberán restarse de las indemnizaciones que en su caso hayan de pagarse por el Estado, las cantidades que con anterioridad haya anticipado a los perjudicados, con fines de auxilio y subvención’.

Frente a este acuerdo se alzan la mayor parte de las acusaciones particulares en su calidad de recurrentes y lo hacen a través también del artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender, en esencia, que tales deducciones son inadecuadas en cuanto únicamente supusieron en su día una simple ayuda para paliar el verdadero estado de necesidad y miseria en que alguno de los afectados y sus familias se encontraron con motivo de la enfermedad adquirida por el consumo del aceite de **colza** desnaturalizado, ayuda que es ajena (según su tesis) al montante indemnizatorio nacido de la responsabilidad civil ‘ex delicto’ que corresponde al Estado en su calidad de deudor subsidiario. En términos coloquiales, parecen decir estos recurrentes que una cosa es un ‘acto de caridad’ y otra muy distinta un ‘acto de justicia’, lo primero nacido de la propia voluntad del protector, y lo segundo surgido de una obligación real impuesta por el Juez.

Entendemos erróneo este planteamiento en su conjunto (matices aparte) ya que, en principio, y aunque en este caso tampoco la sentencia argumenta en modo alguno su decisión como hubiera sido de desear, hay que tener en cuenta que esos ‘auxilios y subvenciones’ de que se habla suponen indiscutiblemente un pago a los afectados de parte de lo que en su día les pudiera corresponder como indemnización global, es decir, suponen un ‘adelanto’ de lo debido o de lo que ahora se declare debido por los Tribunales. Entender lo contrario supondría, en primer lugar, un trato no igualitario entre los afectados con derecho a indemnización, ya que los que recibieron subvenciones sumarían a éstas las indemnizaciones completas, y, sobre todo, si se diera lugar a la pretensión estaríamos en presencia de un enriquecimiento injusto por parte de los acreedores y de un pago excesivo (o doble) por parte del deudor obligado al abono de las indemnizaciones. Ello, como es lógico, iría en contra de las más elementales reglas de la equidad y de las normas legales que rigen el campo crediticio.” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Del extracto de la Sentencia de Casación traída a colación, se hacen palpables importantes aspectos, a saber:

1) El primero de ellos y más importante, que el Tribunal de Casación reconoció como parte del pago indemnizatorio ordenado en contra del Estado, los auxilios y subvenciones otorgadas por éste en favor de los demandantes.

¹¹Sentencia de primera instancia N°34/96, fechada 24 de mayo de 1996.

2) Así mismo, **se determinó en el fallo que en caso de no reconocerse como parte de la indemnización dichos auxilios y subvenciones, se daría lugar a un trato desigualitario entre aquellos demandantes que sí recibieron subvenciones y los que no.**

3) Finalmente, dicho Tribunal manifestó que, **de no descontarse del monto indemnizatorio la suma dada en concepto de auxilios y subvenciones, se daría lugar a un pago excesivo por parte del Estado, y a un enriquecimiento injusto a favor de los demandantes.**

Sobre este último punto, tenemos que los Tribunales de Justicia de aquel país en el propio fallo implementaron una tabla con el monto indemnizatorio correspondiente a cada demandante según su grado de afectación, esto con el objeto de evitar que la lamentable situación ocurrida fuese direccionada hacia un enriquecimiento injusto a favor de las personas que se vieron afectadas.

Y es que, como se aprecia de la atenta lectura del precitado fallo, los montos concedidos por el Tribunal Español en favor de los demandantes, en concepto de indemnización, fueron exponencialmente inferiores a lo solicitado por los hoy accionantes, ya que se tomó en cuenta que el Estado se encontraba frente a una multitud de demandas y peligraba su estabilidad económica y su función de garante de los derechos económicos, sociales, entre otros, de todos los ciudadanos que habitan ese país.

Por lo tanto, a la luz de lo dictaminado en la Sentencia (y dada la similitud existente entre el caso de España y el que ocupa a Panamá), el cual, reiteramos, fue traído a colación por el propio Magistrado Sustanciador de la Sentencia Penal que motiva este proceso, por una parte, **resulta perfectamente viable que, en el hipotético caso que se llegara a condenar al Estado al pago de un monto indemnizatorio a favor de la parte demandante, de dicho pago sean descontados todos los montos otorgados a ésta en concepto de auxilios, ayudas, pensiones y subvenciones, conforme se detallan al inicio de este propio epígrafe.**

Por otra parte, es importante, que se tome en cuenta que nos encontramos frente a una gran cantidad de demandantes, los cuales persiguen en su conjunto, un monto indemnizatorio excesivo y que de no ser estrictamente delimitado podrían terminar en un enriquecimiento injusto que, en caso de ser concedida en los términos pretendidos, pudiera peligrar la estabilidad económica del Estado, y por ende, los derechos ciudadanos de todos los panameños.

Es por ello que los montos en concepto de pensión vitalicia, asistencia sanitaria y humanitaria, deben ser considerados frente a la pretensión de la demandante, ya que en este caso, se ha demostrado que los demandantes han recibido distintos tipos de subvenciones por parte del Estado, las cuales deben ser tomadas en cuenta por este Alto Tribunal en el hipotético caso que decidiera condenar al Estado panameño.

Habiendo examinado el caudal probatorio inserto al expediente que nos ocupa, este Despacho advierte que la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los perjuicios económicos alegados en sus argumentos, contradiciendo de esta forma el hecho de que la carga de la prueba le corresponde a aquella, conforme lo dispone el artículo 784 del Código Judicial, que a su letra manifiesta:

“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 es nuestro).

Del artículo recién invocado, se desprende que es la parte actora quien debe probar los supuestos perjuicios económicos sufridos, situación que bajo ningún criterio quedó evidenciada en la demanda en cuestión; y que fue puesta de relieve por esa Magistratura en una demanda de similar naturaleza, mediante la Resolución de 5 de junio de 2023, donde se instó a la parte actora a **ejercer una defensa activa de los derechos de sus representados** en el siguiente tenor:

“Dicho esto, es válida la oportunidad para recordar que de conformidad con los artículos 465 y 469 del Código Judicial, al juez le corresponde el impulso y la dirección del proceso, y es el garante del

reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, por lo que, en tal sentido, el mismo debe velar por el respeto de los derechos de las víctimas, incluyendo al debido proceso.

En esta causa no se puede soslayar que el debido proceso incluye el derecho a probar, y la no práctica de pruebas incide directamente en la probanza de los posibles daños y su cuantificación. Es por ello, que se insta a la parte actora a la defensa activa de los derechos de las víctimas y, por consiguiente, a la práctica de las pruebas que estime convenientes para la mejor defensa de sus intereses y los de sus familiares.” (Énfasis suplido).

En virtud de lo antes plasmado, se infiere que **en principio la carga de la prueba le corresponde a la parte actora**; sin embargo, es evidente que al analizar el expediente de marras, **se observa que el caudal probatorio inserto para fundamentar los daños materiales resarcibles no goza de soporte idóneo que pueda justificar la cuantía invocada por ésta, ya que no concurren los parámetros o los elementos de convicción idóneos y suficientes que ilustren al juez sobre una posible lesión patrimonial que haya experimentado como consecuencia de su afectación por el dietilenglicol.**

En relación a los perjuicios inmateriales, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en abundante jurisprudencia que la reparación por daño moral no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causal, caso que se configura perfectamente en este proceso, por tanto, somos del criterio que el Tribunal se verá en la necesidad de rechazarla.

En este orden de ideas, resulta preciso reiterar que la parte demandante no acreditó la existencia de daño moral que deba ser reconocido, pues, no puede perderse de vista que a la demandante le incumbe la carga de la prueba, por mandato del artículo 784 del Código Judicial.

Sobre la obligatoriedad que recae en la parte actora de probar fehacientemente como se genera la cuantía a la que estima tiene derecho, la Sala Tercera se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia. Al respecto, reproducimos en breve extracto de la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, que a la letra dice:

“Sin embargo, frente a lo pedido la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del

principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el *onus probandi* contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables", **debió probar los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión,** recordando, que la carga procesal definida como "la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos", le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de conseguir la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados y cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; pues ello, se resume en esa frase romana *onus probando incumbit actori*, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor.

Y este principio obliga al actor probar la cuantía, pues a él le interesa que la condena sea por lo que el pide y pruebe. Pues aquí no es demostrar el hecho sino el valor de los daños reclamados que es lo que no probó el actor en su demanda." (La negrita es nuestra).

Finalmente, por la relevancia que detenta la Sentencia de 2 de febrero de 2017, en la que se resolvió, reiteramos, el fondo de un caso de igual naturaleza como las que nos ocupa, es decir, una demanda de indemnización por dietilenglicol, traemos a colación lo que dejó sentado la Sala Tercera respecto a la cuantía solicitada en concepto de daño moral:

"Esta Corporación de Justicia, al analizar el cuadernillo de marras, observa que el caudal probatorio inserto para fundamentar los daños materiales resarcibles es escaso y no constituye prueba cierta que le pueda orientar al Tribunal, según su sana crítica, sobre la cuantía en que deba tasar el daño, por lo cual no es procedente fijar como monto indemnizable la suma reclamada por el demandante, pues no están todos los daños debidamente probados.

Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el *onus probandi* contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: 'Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables', **debió probar**

los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como 'la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos', le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de conseguir la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados y cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; pues ello, se resume en esa frase romana *onus probando incumbit actori*, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor.

Y este principio obliga al actor probar la cuantía, pues a él le interesa que la condena sea por lo que el pide y pruebe. Pues aquí no es demostrar el hecho sino el valor de los daños reclamados que es lo que no probó el actor en su demanda. Lo anterior es así, ya que el demandante no ha podido demostrar el daño material (daño emergente y lucro cesante) ocasionado por el envenenamiento, toda vez que la prueba consistente en el cálculo de lucro cesante, contenido en la demanda, elaborado por el demandante, no se encuentra refrendado por un profesional de la contabilidad o actuario ni ha presentado algún otro documento sustentatorio en la fase probatoria correspondiente.

Con respecto a la prueba del daño moral, acota José Pablo Vergara Bezanilla en su escrito 'La mercantilización del daño moral'... señala que 'para la prueba del daño moral es ciertamente legítimo recurrir a presunciones, a condición de que ellas estén **basadas en hechos reales y probados y no en meras suposiciones.** Por consiguiente, la sola conjetura, tan frecuente en la práctica, de que el demandante ha debido padecer un daño moral dadas las circunstancias del hecho o su parentesco con la víctima, **no constituye una presunción judicial válida para darlo por establecido.**'

En ese orden de ideas, la Sala observa que **para poder valorar el daño material emergente y daño moral causado en el presente proceso, no fueron admitidas pruebas al respecto, sólo consta en el expediente de marras que la joven... cuenta con una pensión vitalicia de 600.00 balboas de por vida, los cuales le fueron pagados a partir del año 2013 (foja 141), y que sobre el daño moral tampoco reposa ninguna prueba dentro del expediente, por lo que en este marco de referencia, la Sala es del criterio que no se encuentran acreditados de modo suficiente, el monto de los daños y perjuicios para su fijación exacta."**

Del extracto jurisprudencial que resolvió una situación de gran similitud, podemos extraer las siguientes conclusiones: a) **el caudal probatorio siempre debe ser suficiente para probar la cantidad a la que se aspira, de lo contrario el Tribunal se ve imposibilidad de indemnizar por la suma reclamada;** b) **incumbe a las partes el probar como se genera la cuantía que menciona en su acción;** y, c) **no solo basta con demostrar los hechos sino demostrar el valor de los daños reclamados.**

IV. Excepción de Prescripción.

Sin perjuicio de lo expuesto, con sustento en el artículo 86 y siguientes de la Ley 135 de 1943, estimamos pertinente retomar lo externado por el resto de los Magistrados que componen la Sala Tercera a través de la Resolución de 11 de julio de 2022, en donde han manifestado que la prescripción será un elemento que deberá resolverse al pronunciar la sentencia de fondo, y no en fase de admisibilidad, tal como se puede apreciar a continuación:

“Con respecto al tema de la prescripción, esta Sala ha sido reiterativa que **la fase de admisibilidad no es la oportunidad procesal para verificar los temas de prescripción**, por lo cual **dicho supuesto deberá ser analizado por el Sustanciador, en el fondo de la demanda.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 274 del expediente judicial).

Al constituir la prescripción un elemento que deberá verse al resolverse el fondo de esta causa, esta Procuraduría debe reiterar lo ya advertido al momento de apelar la admisión de la presente acción, en el sentido que la demanda se encuentra prescrita para todo aquel que no logre demostrar su participación en el proceso penal que da fundamento a esta causa.

A fin de sustentar el punto antes mencionado, debemos recordar que la responsabilidad exigible al Estado mediante una demanda de indemnización, es aquella de tipo extracontractual, que a falta de una regulación especial que contenga los escenarios propios o particulares de este tipo de reclamaciones, su análisis se realiza a la luz de las conductas contenidas en los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Bajo esa premisa, la Sala Tercera 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 los artículos 1706 y 1707 de esa misma excerpta legal, cuyos textos rezan así:

“Artículo 1706: La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción civil se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa, según fuere el caso.” (La negrita es nuestra)

“Artículo 1707: Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.

El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”

En este sentido, queda claro que quienes pretendan una indemnización con fundamento en un proceso penal previo, **deberán demostrar su participación en el mismo**, para así poder verse amparados por el término de prescripción contemplado en el artículo 1706 antes citado.

Tal como ha quedado expuesto, la demandante no ha acreditado haberse constituido como parte dentro del proceso penal, por tanto el cómputo de la prescripción debe iniciar desde el momento que tuvieron conocimiento del supuesto daño, situación que se materializó con varios años de anticipación al momento de la presentación de la demanda, tal como lo expresó la propia demandante en los hechos de su demanda.

En efecto, al revisar las constancias procesales que obran en el presente expediente, se advierte que el apoderado judicial del actor, en los hechos que fundamentan su demanda, expresa lo siguiente:

“SEGUNDO: *Nuestro representado es víctima del envenenamiento masivo con dietilenglicol, hecho este acreditado conforme al diagnóstico elaborado por galenos del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DEL MINISTERIO PÚBLICO a través del Oficio N°.IMELCF-DG-SDEG-341-08-2016 de 17 de agosto de 2016, que certifica al señor **MERCEDES QUINTERO CHACÓN** como afectado (envenenado), conforme a los CRITERIOS Y GUIAS APLICABLES PARA LA CLASIFICACIÓN DE CASOS DE INTOXICACIÓN CON DIETILENGLICOL (FASE CRÓNICA) EN ADICIÓN A LOS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y EL MINISTERIO DE SALUD DE 2006, cumpliendo el criterio 1...”* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

De lo anterior, fácilmente se puede colegir que desde el día 17 de agosto de 2016, fecha que según lo indicó el diagnóstico elaborado por galenos del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DEL MINISTERIO PÚBLICO, a través del Oficio IMELCF-DG-SDEG-341-08-2016 de la misma fecha, el demandante tuvo conocimiento de que un medicamento contaminado con dietilenglicol le había sido recetado y proporcionado por el Estado y, en consecuencia, pudo ejercer su derecho a reclamar un resarcimiento indemnizatorio, pero no es sino hasta el 16 de febrero de 2018, cuando presentan la acción de indemnización, habiendo transcurrido en exceso el término contemplado en el artículo 1706 del Código Civil.

En este orden de ideas, traeremos a colación la parte medular del Auto de 30 de abril de 2008, proferido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que al pronunciarse sobre el particular, lo hizo en los siguientes términos:

“...En cuanto a la figura jurídica de la prescripción en materia del contencioso administrativo de indemnización la jurisprudencia de la Sala, ha sostenido que la misma se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto agraviado por la acción del Estado tuvo conocimiento o supo de la afectación.

Para ello, se ha tomado como base jurídica el artículo 1706 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

‘La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, **contado a partir de que lo supo el agraviado**’...”. (La negrita es nuestra).

En esta misma línea y como corolario a todo previamente expuesto, es pertinente traer a colación la Sentencia de 27 de agosto de 2021 proferida por la Sala Tercera, la cual resolvió el fondo de una demanda de indemnización como la que nos ocupa. En dicha ocasión, y al igual que ocurre en la presente acción, la excepción de prescripción fue puesta de manifiesto desde el recurso de apelación a la admisión. No obstante, los Magistrados que integran la Sala realizaron un interesante análisis en cuanto al porqué **la excepción de prescripción debía ser resuelta en el fondo en ese caso particular, y no en admisibilidad**; tal como sucede en el caso que nos ocupa, y por sus similitudes con la demanda bajo examen, nos permitimos reproducir el contenido más relevante de dicha decisión:

“No obstante, y como quiera que el Señor Procurador de la Administración considera que la demanda de indemnización que nos ocupa está prescrita, por haberse interpuesto luego de haber precluído en demasía el término de un año para ello, **resulta procedente analizar dicha situación**, pues constituye un presupuesto básico que debe cumplir toda demanda para luego verificarse el fondo de la pretensión.

...

Ahora bien, como quiera que este tema fue abordado en el presente expediente mediante Recurso de Apelación presentado por el Ministerio Público, y en donde **el resto de la Sala decidió que ante la etapa incipiente del proceso, no le era posible determinar cuándo efectivamente es que la parte tuvo conocimiento del daño, y que debería determinarse en la sentencia de fondo**, si efectivamente la demanda fue presentada en tiempo oportuno, es que se analizará de manera previa esta petición del Ministerio Público, para luego verificarse el fondo de la pretensión, en caso que la presente demanda cumpla con lo señalado en el artículo 1706 del Código Judicial.

Ante lo expuesto, la Sala concuerda con el sustento utilizado por el Procurador de la Administración en el sentido que, aun cuando **no consta fecha exacta en que la demandante conoce del asunto objeto de controversia, lo**

cierto es que en los hechos segundo, tercero y cuarto de la demanda, se hace mención que desde el año 2013, la señora ..., tenía conocimiento que existía una afectación en su contra, y tomando de referencia esa fecha, como el momento en que la actora tenía certeza del supuesto daño ocasionado, la acción indemnizatoria en estudio, al haber sido presentada el 12 de junio de 2019, debe considerarse prescrita.

Visto lo anterior, la presente demanda Contenciosa Administrativa de Indemnización se encuentra prescrita, toda vez que ha transcurrido más del año estipulado por el artículo 1706 del Código Civil, para este tipo de acciones tal y como lo ha establecido la Sala en sendos fallos en donde indica que el término de prescripción para reclamar al Estado indemnizaciones por actos u omisiones ejercidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en casos de deficiente prestación de los servicios públicos se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto agraviado por la acción del Estado tuvo conocimiento o se enteró de la afectación, es decir, desde el momento en que el perjudicado pudo ejercitar dicha acción.

Esta Sala ha sostenido en diversos fallos que la prescripción de las demandas Contenciosa Administrativa constituye un presupuesto de admisibilidad más que una circunstancia que debe verificarse al resolverse en el fondo...

Por otro lado nuestro ordenamiento jurídico permite que durante el curso de un proceso, o en una etapa determinada del mismo, las partes presenten incidentes o excepciones de prescripción, para que el Tribunal sin demora verifique tal situación y decida sobre la misma sin tener que esperar que el proceso quede en estado de decidir para resolver sobre dicha prescripción.” (El énfasis es nuestro).

El pronunciamiento judicial que hemos visto ha dejado de manifiesto situaciones que guardan mucha similitud con el caso que nos ocupa, los cuales pasamos a detallar.

En primer lugar, la Sala Tercera sostuvo no se podía decidir la prescripción en la etapa de admisibilidad, tal como sucede en el presente caso, puesto que en ese momento todavía no se podía conocer con certeza en qué momento la parte actora había tenido conocimiento de su daño.

Por otro lado, y como uno de los puntos más importantes de dicha decisión, los Magistrados advirtieron que si bien no consta fecha exacta del momento en que la parte actora tuvo conocimiento de sus daños, lo cierto es que en los hechos de sus

demanda expone que desde varios años antes a la presentación de su acción tenía conocimiento que existía una afectación en su contra, y si se toma como referencia esa fecha, para todos aquellos accionantes que no han demostrado su participación en el proceso penal, su reclamación se encuentra prescrita, tal como ocurre en nuestra situación.

En suma, tal como hemos sostenido a lo largo de estas líneas, para aquellos demandantes que no hayan acreditado haber formado parte del proceso penal, el cómputo de la prescripción debe iniciar desde el momento que tuvieron conocimiento del daño, situación que se materializó con varios años de anticipación al momento de la presentación de la demanda, y que en muchos casos puede corroborarse con la emisión del oficio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que establecían los criterios de afectación, así como con la emisión de la resolución que otorgaba la pensión vitalicia.

En virtud de todos los planteamientos antes expuestos, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, **esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, NO ES RESPONSABLE de pagar a Mercedes Quintero Chacón, las sumas descritas en concepto de daños materiales y morales, que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido, y que se declare probada la excepción propuesta.**


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General