

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1767

Panamá, 13 de diciembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.

Contestación.

El Licenciado Francisco M. Moncada actuando en nombre y representación de **Fernando Alberto Porcell Ferrer**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, al pago de cinco millones de balboas (B/5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios causados por el mal funcionamiento en el servicio.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda administrativa de indemnización, descrita en el margen superior.

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

Primero: Es un hecho, por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

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

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

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

Quinto: No es un hecho cierto como se expresa, por tanto, se niega.

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

Séptimo: No es un hecho cierto como se expresa, por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho cierto como se expresa, por tanto, se niega.

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. Del Código Civil, las siguientes normas:

a.1. **Artículo 1644**, que atribuye la responsabilidad de reparar el daño producido, a quien con su accionar haya intervenido con culpa o negligencia (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

a.2. **Artículo 1644-A**, que establece conceptos a fin de diferenciar el daño moral y el daño material, puntualizando en la obligación de quien resulte responsable, para reparar los mismos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

a.3. **Artículo 1645**, por el cual se desarrolla la obligación estipulada en el artículo 1644 de la misma excerta legal, enfatizando en aquellos a los que les corresponde asumir la responsabilidad por los daños que se ocasionen (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

B. De la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, las siguientes normas:

b.1. **Artículo 132**, por el que se despliega la atención que brinda la Caja de Seguro Social a través del sistema de servicios de salud, detalla la población amparada por el mismo y especifica los criterios de vigilancia (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

b.2. **Artículo 133**, con el cual se describe el propósito del sistema de servicios de salud de la Caja de Seguro Social en el país (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

b.3. **Artículo 134**, que trata sobre los objetivos y acciones del sistema de servicios de salud de la Caja de Seguro Social, enfatizando las distintas tareas que ejecutan para alcanzarlo (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

III. Antecedente.

De las constancias procesales, se observa que **Fernando Alberto Porcell Ferrer** acude a la Sala Tercera el 21 de julio de 2021, a fin de presentar una demanda de indemnización por la suma de cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00) en contra de la **Caja de Seguro Social**, alegando fallas en los servicios públicos de salud, debido al fallecimiento de su madre **Gloria Antonia Ferrer Miranda de Porcell (q.e.p.d.)** en el Hospital Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, quien había ingresado al nosocomio el 26 de julio de 2020, por complicaciones respiratorias.

Debido a lo anterior, quien demanda, señala directamente al personal médico del referido Hospital como los responsables del fallecimiento de su madre, acusándoles de negligentes por la atención que le brindaron, y asegurando además, haber visto cuando la misma se cayó de la camilla donde estaba siendo trasladada, hecho que a su juicio, le ocasionó una fractura en el cráneo que posteriormente, le produjo la muerte.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en defensa de los intereses del Estado.

Conforme advierte esta Procuraduría, la demanda de indemnización que ocupa nuestra atención, se sustenta en el artículo 97 (numeral 10) del Código Judicial, que se refiere a la competencia de la Sala Tercera para conocer los reclamos en contra del Estado y de las restantes entidades, por los daños y perjuicios que se originen por el mal funcionamiento de los servicios públicos. Veamos:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...
10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;”

En ese sentido, el término para la interposición de este tipo de acciones, lo estipula el Código Civil, específicamente en su artículo 1706, el cual nos permitimos citar, de la siguiente manera:

“Artículo 1706. La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o **para exigir responsabilidad 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.

Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.” (Lo resaltado es nuestro).

De la norma trascrita, se observa que el término de ley para interponer acción de indemnización en contra del Estado, corresponde exactamente a un (1) año, computado en días calendario desde que se tenga conocimiento del agravio, de esta manera, el caso que nos ocupa ha sido presentado dentro del término para reclamar, pues el hecho ocurrió el 26 de julio de 2020 y la acción de indemnización ha sido interpuesta ante el Tribunal el 21 de julio de 2021 (Cfr. fojas 17 y 19 del expediente judicial).

En ese contexto, podemos reiterar que la demanda contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, tiene su origen en la defunción de **Gloria Antonia Ferrer Miranda de Porcell (q.e.p.d.)**, quien de conformidad con lo señalado por el actor, ingresó al Hospital Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la **Caja de Seguro Social**, el 26 de julio de 2020 con síntomas de dificultad para respirar, falleciendo ese mismo día, a las 8:10 p.m., en el referido nosocomio, según el certificado de defunción aportado (Cfr. fojas 4 y 19 del expediente judicial).

Luego de revisar las respectivas constancias procesales, este Despacho es del criterio que los cargos de ilegalidad señalados por el accionante carecen de sustento fáctico-jurídico, puesto que no han sido aportados al proceso elementos probatorios con los cuales se logre acreditar tales cargos. Aunado a ello, estimamos que los argumentos sobre los cuales **Fernando Alberto Porcell Ferrer** sustenta las supuestas infracciones a las normas invocadas, más que basarse en criterios médicos y científicos, se encuentran en realidad apoyados en una apreciación meramente subjetiva de los hechos previstos al fallecimiento de **Gloria Antonia Ferrer Miranda de Porcell (q.e.p.d.)**.

De manera que, respecto a la supuesta infracción de los artículos 1644, 1644-A y 1645, contenidos en el Código Civil, esta Procuraduría disiente de lo señalado por el demandante, puesto que no emergen ni de la acción interpuesta, ni de los documentos aportados, elementos de juicio que permitan constatar la existencia de una conducta culposa o negligente por parte de los médicos que

le prestaron atención a la fallecida, razón por la cual en esta etapa procesal no se ha acreditado que su deceso haya sido consecuencia de la falta de pericia de aquellos, o de alguna falla en el servicio.

Igualmente, estimamos que las ideas desarrolladas con relación a la vulneración de los artículos 132, 133 y 134 de la Ley No. 51 de 2005, orgánica de la **Caja de Seguro Social**, carecen de fundamento, pues el actor no acredita la supuesta inobservancia de los preceptos relacionados al servicio de salud, la mala calidad, el descuido o la falta de atención con la cual aduce fue atendida su madre dentro del centro hospitalario acusado, por el contrario, manifiesta acusaciones en contra de los servidores que laboran en el centro hospitalario, si aportar ningún medio de convicción que permita a la Sala conocer los hechos ocurridos para determinar si las causas del fallecimiento, en efecto puedan ser producto de una falla en el servicio de salud.

En abono de lo expuesto, debemos advertir que la tasación por parte del Juzgador de los presuntos daños morales que reclama un particular frente al Estado, consiste en una acción que implica gran dificultad, de ahí la necesidad que se aporten elementos que permitan facilitar dicha actividad, tal como ha puesto de manifiesto Doctora Lidia Garrido Codobera, quien además es autora e investigadora, señalando en su trabajo académico titulado "La Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso", en el cual ha expresado lo siguiente:

"La fundamentación de la sentencia no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas sino que debe **indicar concretamente por qué a esa víctima concreta se le indemniza y por qué del alcance indemnizatorio**. Entran a jugar aquí o a ponderarse los hechos que se consideran...relevantes para el caso y **su concreta magnitud o alcance para justificar así o fundar la decisión adoptada en cuanto a la reparación**.

...

Volviendo un poco sobre la fundamentación de la cuantificación y los criterios que la orientan tenemos que recalcar nuevamente que la fundamentación **debe ser adecuada suministrando datos concretos por los cuales se ha llegado a un fijación o a un reconocimiento de la existencia del año, ello no puede ser meramente discursivo ni declamatorio...**" (Garrido Codobera, Lidia. Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso. Profesora de Derecho Universidad de Buenos Aires. Visible en sitio web: <http://www.acaderec.org.ar/doctrina/articulos/la-cuantificación-del-dano.-un-debate-inconcluso>) (La negrita es de este Despacho).

Lo anterior hace evidente la carencia de elementos probatorios que permitan demostrar el alegado mal funcionamiento del servicio público, en este caso la supuesta negligencia médica ofrecida por el Hospital Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid a la paciente **Gloria Antonia Ferrer Miranda de Porcell (q.e.p.d.)**, quien de acuerdo con el expediente clínico, aducido como prueba por este Despacho, desde su ingreso en el referido centro hospitalario, presentó complicaciones respiratorias, siendo las mismas producto del contagio positivo de Covid-19.

De esta manera, corresponde a este Despacho enfatizar, que para determinar la responsabilidad de la Administración, es indispensable que quien demanda compruebe la existencia de un nexo causal entre el daño provocado y la actuación del servidor público.

Pues sin duda alguna, el daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad, y al no existir, carece de razón la persona que comparece a la Sala Tercera, pues son tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin casusa justa, en ese sentido, si no existe el daño, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad al Estado.

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

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que **“el daño”** se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

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

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

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

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos aportados por el demandante contrario a ser “daños” pudieran corresponder a posibles “perjuicios” en el caso que se hubiese **configurado** el daño, **lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos “daño” y “perjuicio” han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que “daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño” (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

De conformidad con los motivos expuestos, se infiere con meridiana claridad que **no han concurrido todos los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad extracontractual del Estado**; a saber: **1) La falla del servicio público; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

Como indicamos anteriormente, las actuaciones llevadas a cabo por el Estado han sido conforme a Derecho, toda vez que **el daño indemnizable** es aquel con carácter **antijurídico**, lo que implica que **la indemnización solicitada no corresponda a una carga pública que todo**

particular debe soportar, pero además, que el mismo sea, cierto, concreto o determinado y personal, lo que no ha ocurrido en el caso bajo estudio.

En abono de lo expuesto debemos indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo uso de la jurisprudencia Colombiana manifiesta que el mismo **“...debe ser cierto, concreto o determinado y personal...”** (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

En este proceso **no se encuentra acreditada la infracción del servidor público en ejercicio de sus funciones ni el daño que según manifiesta el demandante se le ha causado;** por consiguiente, en este proceso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que se pueda atribuir responsabilidad extracontractual a la mencionada entidad; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del Estado y el daño sufrido.**

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

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

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

Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.Mi traducción).

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

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

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

Por consiguiente, quien demanda no logra acreditar la relación de causalidad que debe existir en toda reclamación de indemnización de daños y perjuicios, entre el hecho generador, es decir, la aludida negligencia médica por el personal médico y especialista de salud, y el daño causado, en este caso la muerte de la madre del demandado, deficiencia probatoria que nos permite solicitar que se desestime la presente demanda de reparación directa incoada en contra del Estado.

Asimismo, en un caso similar, la Sala Tercera, a través de la Sentencia de treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), bajo la ponencia del Magistrado Cedalise, aclaró los aspectos necesarios para acreditar la responsabilidad del Estado ante la alegada falla en el servicio de salud.

Veamos:

“Al momento de entrar esta Corporación de Justicia a analizar los elementos necesarios para acreditar que se haya configurado la responsabilidad del Estado por la mala prestación del servicio público y que consiste en: 1.-La Falla del Servicio Público por Irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2.-El daño o perjuicio; y 3.-La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño causado; **la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es de la consideración que no se han cumplido con cada uno de los elementos anteriormente indicados, a fin de acreditar la mala prestación del servicio público.**

...

En cuanto al elemento de nexo de causalidad, necesario para acreditar la mala prestación del servicio público, es evidente que para esta Sala Tercera, **la parte actora no ha podido acreditar que la lesión ocasionada...haya sido el motivo o el elemento que le haya causado la muerte al hoy occiso.**

Así las cosas, **en el presente caso, el nexo causal no existe...**debido a que la causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado, y es indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la administración. En consecuencia, al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica **es que el Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, no sea declarado responsable."**

Por las razones antes anotadas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan declarar que el Estado por conducto del Hospital Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social **NO ES RESPONSABLE** de pagar cinco millones de balboas (B/5,000,000.00), que se demandan en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por el mal funcionamiento del servicio público de salud.

VI. Pruebas.

A. Esta Procuraduría aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente clínico de Gloria Antonia Ferrer Miranda De Porcell (q.e.p.d.), ubicado en la Caja de Seguro Social.

B. Este Despacho se opone a la admisión de las pruebas documentales visibles en las fojas 20 y 22-75 del expediente judicial, con base al artículo 833 del Código Judicial.

VI. **Derecho.** Se niega el invocado en la demanda.

V. **Cuantía.** Se niega la cuantía solicitada.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lijja Urriola de Ardila
Secretaría General