



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Panamá, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la solicitud de indemnización interpuesta por el licenciado JAIME FRANCO en representación de MAYBETH CORONADO, para que se condene a la Caja de Seguro Social, al pago de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y uno con setenta y ocho centésimos (B/.2,110,461.78), en concepto de daños y perjuicios causados.

**PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

La parte actora a través de su apoderado judicial, ha manifestado en su libelo, haber sufrido daños y perjuicios materiales y morales que sufrió a consecuencia de los deterioros causados a su integridad física y emocional, producto del consumo de medicamento contaminado con **Dietilenglicol**, lo que a su criterio, es el resultado de la mala prestación del servicio público adscrito a la Caja de Seguro Social, centro médico que lo proporcionara.

La pretensión contenida en la demanda, consiste en que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre lo siguiente:

- 1) Se condene a la Caja de Seguro Social al pago de indemnización que consiste, en una suma líquida exigible por los daños y perjuicios

materiales y morales causados a **Maybeth Coronado** por el monto de un millón ochocientos diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centavos (B/.1,810,461.78) en concepto de daño material y 2) trescientos mil balboas (B/.300,000.00) en concepto de daño moral, lo que totaliza un monto de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centavos (B/.2,110,461.78).

### **HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA.**

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

“PRIMERO: A finales del mes de abril de 2006, la señorita Maybeth Coronado viajó a la ciudad de Córdoba, República de Argentina, en compañía de su madre y como consecuencia de las bajas temperaturas climáticas se le manifestó un caso simple de herpes en el labio inferior de la boca.

SEGUNDO: El 6 de mayo de ese mismo año regresó a Panamá con una moderada inflamación del labio inferior de la boca producto de Herpes que no experimentaba mejoría.

TERCERO: En vista de que la inflamación no experimentaba mejoría alguna, MAYBETH CORONADO, acude a la Policlínica de San Francisco, dependencia de la Caja de Seguro Social, siendo atendida por un médico de apellido Ríos. El mencionado Galeno le recetó fucidín, medicamento que al ser aplicado en el labio le causó una quemadura muy dolorosa, causando un color rojizo intenso en el labio.

CUARTO: Al no experimentar resultados satisfactorios por el uso del medicamento, y por el contrario ver como empeoraba su condición, decide acudir al Hospital del Niño, por ser menor de edad en ese momento.

QUINTO: En dicho nosocomio es examinada por varios médicos, sin observar ninguna mejoría. Por el contrario, aparecieron otras manifestaciones adversas como ardor y picazón, sumadas al dolor intenso. Es tratada en infectología por una Doctora de apellido Castrejón, la que le recetó difenidrama y malox cada seis (6) horas.

SEXTO: Al aplicar los medicamentos recetados, en cuestión de horas aparecieron unas ampollas con costras escamosas que cubrieron el labio por completo produciendo un dolor insoportable.

SÉPTIMO: Fue tratada nuevamente en el Hospital del Niño por un doctor de apellido De León que dictaminó que el padecimiento que sufría MAYBETH CORONADO, era producto de un acceso, por lo que había que hacer una biopsia y limpieza del labio. De la biopsia MAYBETH CORONADO salió sin las costras, pero con el labio severamente hinchado y aún con las ampollas. Ese mismo día, ya en casa, las ampollas seguían saliendo y el dolor era insostenible; al día siguiente a tempranas horas fue llevada por su madre nuevamente al Hospital del Niño, decidiendo los médicos hospitalizarla.

OCTAVO: Hospitalizada, MAYBETH CORONADO fue tratada con Aciclovir intravenosa, difenidramina y malox, notando una leve mejoría. Luego de tres (3) días su cuadro clínico empeoró.

NOVENO: Luego de esto, MAYBETH CORONADO fue hospitalizada varias veces, las estadías eran más prolongadas, le daban fiebres muy altas, y continuaban los médicos recetándole vía intravenosa Aciclovir, clindamicina y corticoides, sin experimentar mejoría, por el contrario su salud seguía empeorando. Quedó en evidencia que los médicos no sabían la causa del cuadro clínico que aquejaba a nuestra cliente.

DÉCIMO: Por los medios de comunicación, MAYBETH CORONADO se enteró de las muertes ocurridas en el Complejo Hospitalario Metropolitano, Dr. Arnulfo Arias Madrid, de la Caja de Seguro Social, por el contacto o ingesta de medicamentos difenidramina le fue recetado a MAYBETH CORONADO en el Hospital del Niño, pero como beneficiaria con derecho a prestaciones médicas de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, retiró este medicamento en una farmacia de dicha institución.

DÉCIMO PRIMERO: A partir de este momento MAYBETH CORONADO, fue atendida, además del Hospital del Niño, del MINISTERIO DE SALUD, en la Policlínica de San Francisco, en el Complejo Hospitalario Metropolitano "Doctor Arnulfo Arias Madrid", en el Hospital de Especialidades Pediátricas y en el Centro de Toxicología (Calle 17), todas estas instalaciones de la CAJA DE SEGURO SOCIAL y en el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL.

DÉCIMO SEGUNDO: En nuestro país el cuadro clínico de la paciente MAYBETH CORONADO desconcertó a los galenos por la falta de experiencia en el manejo del tipo de envenenamiento, por lo que fue necesario referir su caso a otros países.

DÉCIMO TERCERO: Con ayuda de la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica, MAYBETH CORONADO es tratada en el nosocomio de aquel país denominado "NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH CLINICAL CENTER", en dos ocasiones.

DÉCIMO CUARTO: También realizó cinco (5) viajes a la República de Cuba, siendo atendida en la CLÍNICA CENTRAL CIRA GARCÍA. En dos de estos viajes recibió ayuda del Despacho de la Primera Dama y de la Caja de Seguro Social.

DÉCIMO QUINTO: Es a principio del año en curso (2013) que una comisión médica del Instituto de Medicina Legal de nuestro país determina con exactitud, de manera oficial, que MAYBETH CORONADO es víctima de envenenamiento por uso de medicamentos contaminados con Dietilenglicol de la CAJA DE SEGURO SOCIAL."

### NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

En base a las anteriores alegaciones, la demandante señala que la Caja de Seguro Social viola de forma directa por omisión lo dispuesto en el artículo 1644 del Código Civil cuyo tenor es el siguiente:

#### **El artículo 1644 del Código Civil.**

"Artículo 1644: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados".

Esta norma consideran que es violada en forma directa por omisión ya que la Caja de Seguro Social realizó un acto público para la adquisición de materia prima denominada glicerina destinada a su laboratorio de producción de medicamentos y para ese entonces, dicha institución producía diversos fármacos de distinto uso o consumo humano, como jarabes para resfriado y otros de uso tópico.

La empresa radicada en Panamá, **Medicom** a la que se le adjudicó el acto público para proveer del producto glicerina, materia prima utilizada para la elaboración de medicamentos, a su vez gestionó la adquisición de esta sustancia

por intermedio de la empresa española **Rasfer Internacional**, la que compró dicha sustancia a otra empresa radicada en China.

Dicha prestación del servicio público de salud impone a dicha institución la carga de verificar la eficacia y seguridad de los medicamentos que proporciona a los asegurados y dependientes, función que no puede delegar u omitir, lo que a su criterio significa que omitir la debida comprobación de los insumos y equipos médicos de acuerdo a los estándares de calidad y seguridad para el uso humano, le endilga responsabilidad directa por la Falla en la prestación del servicio público a ella adscrito.

### **INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.**

Esta Superioridad a través de Oficio No.175 de 28 de enero de 2014 solicita a la Caja de Seguro Social rinda informe de conducta, el mismo es aportado mediante nota S/N recibida en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo el 5 de febrero de 2014, el cual medularmente señala lo siguiente:

"(...)El evento o hecho causal bajo el cual el demandante sustenta sus pretensiones en contra de la entidad pública del Estado, se originan a partir de la aplicación del medicamento difenhidramina presuntamente contaminada con el químico dietilenglicol, a la joven MAYBETH YARANKA CORONADO, en el mes de mayo de 2006.

En ese sentido, luego de constatada la existencia en el mes de septiembre de 2006, de nueve (9) casos con cuadro clínico inusual, reportados en el servicio de Neurología y Nefrología del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, ciudad de Panamá, las autoridades del Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social emiten una alerta sanitaria que no es más que la comunicación del Sistema de Vigilancia Epidemiológica a partir del momento en que el número de casos rebasa el comportamiento histórico esperado para un periodo de tiempo o en el caso que se presenten pacientes con características de enfermedades poco conocidas o desconocidas.

Ante la contaminación de medicamentos con dietilenglicol, inicia una investigación penal por conducto de la Fiscalía Auxiliar de la República, la cual mediante providencia del 6 de octubre de 2006, declaró abierta la actuación sumarial tendiente a esclarecer todas aquellas circunstancias que

conlleven a la acreditación del hecho punible, su naturaleza y consecuencia de relevancia jurídico penal, así como a los supuestos responsables.

La investigación inició como consecuencia de las publicaciones realizadas por los medios escritos, a través de los cuales se informó la muerte de varias personas por insuficiencia renal y trastorno neurológico.

En razón de ello, la Dirección Nacional de Farmacia y Droga del Ministerio de Salud, a través de la Resolución No.314 de 11 de octubre de 2006, ordenó el cierre del Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social, así como del decomiso inmediato del jarabe sin azúcar antihistamínico-expectorante de 120 ml, guayacolato de glicerilo, teofilina, complejo B, paracetamol, dextrometorfano y difenhidramina jarabe.

Por su parte la Caja de Seguro Social, a través de la Resolución Normativa No.880-2006-D.G del 12 de octubre de 2006, ordenó el cierre temporal del Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social y, por ende, cesar toda producción de medicamentos en dichas instalaciones, hasta tanto concluyan las investigaciones y experticias que se desarrollan para determinar los orígenes y causas reales del síndrome de insuficiencia renal aguda, aparecido inesperadamente en el país.

Luego de un arduo proceso investigativo, acciones judiciales ante los distintos Tribunales de Justicia y la inclusión bajo otros parámetros médicos de un número plural de casos anteriormente declarados como negativos, como presuntamente afectados por el tóxico, el Expediente contentivo de dicho Proceso Penal se encuentra aún radicado en el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, a fin de resolver los recursos de apelación presentados contra el Auto de Llamamiento de juicio. De lo antes expuesto se desprende con claridad meridiana, que a la fecha de la presente demanda no existe sujeto de responsabilidad penal comprobada, ni mucho menos el establecimiento exacto por parte de dicha jurisdicción, de las personas afectadas con el desafortunado evento y las causas que lo originaron (...)

Una revisión de los propios hechos expuestos por la parte actora, da cuenta que ha transcurrido en exceso la oportunidad procesal para acudir a la jurisdicción contenciosa, de conformidad con el Artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley No.33 de 1946(...).

En el presente caso, el hecho que fundamenta la demanda lo constituye tal cual lo señala el propio accionante, la aplicación del medicamento difenhidramina contaminado con dietilenglicol a la joven MAYBETH CORONADO, hecho acaecido en el mes de mayo de 2006 según lo expone el propio apoderado legal en los hechos SEGUNDO y QUINTO

de su escrito, por lo que la presente Acción Contencioso de Reparación Directa es presentada a más de siete (7) años de los hechos u operación administrativa que causa la demanda, cuya responsabilidad se pretende endilgar a la Institución, aspecto medular para la admisibilidad de la demanda incoada que no puede ser obviado por el juzgador, por tratarse de una disposición de forzoso cumplimiento(...).

No obstante lo expuesto, no observamos dentro de su escrito, ninguna prueba aportada o preconstituida que demuestre en primer lugar la falla del servicio, ya que como todos sabemos las acciones u omisiones en que pudo haber incurrido algún funcionario de la Caja de Seguro Social en la elaboración del medicamento es objeto de estudio y determinación en la Jurisdicción Penal, proceso que aún no concluye. (en ese momento) (señalamiento de la Sala).

Por otro lado, tampoco se observa documento alguno en donde se hubiese confirmado la expedición de recetas por parte de nuestros galenos a la paciente afectada u otra relación directa de la prestación médica que vincule el presunto fallo al daño ocasionado, por lo que no se cumplen los requisitos mínimos para demostrar la responsabilidad extracontractual del Estado, más aún si consideramos que la mayoría de los argumentos del apoderado se fundamentan en noticias emitidas por medios de comunicación, hechos noticiosos que aún están pendiente de verificación o descarte por las Instancias Jurisdiccionales correspondientes(...)"

#### **POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Al correrle traslado a la Procuraduría de la Administración, esta contesta mediante Vista 616 de 28 de noviembre de 2014 y 640 de 19 de agosto de 2015, la Procuraduría de la Administración en su contestación de demanda, señala o concluye que concluyen que las omisiones en las que incurrieron las empresas **Rasfer Internacional y Grupo Medicom S.A.**, permitieron que el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social utilizara glicerina contaminada con Dietilenglicol, como materia prima para la elaboración de medicamentos que posteriormente fueron suministrados a sus asegurados y beneficiarios.

En otras palabras, en el caso bajo estudio la causa que generó el hecho dañoso no puede ser atribuida a una conducta desplegada por la referida entidad

de seguridad social, sino que fue consecuencia del comportamiento adoptado por terceras personas jurídicas involucradas en la provisión del producto, lo que, como ya se ha dicho, se conoce como el hecho de un tercero, cuya presencia acarrea la ruptura de la relación de causalidad que se exige como presupuesto elemental para la determinación de responsabilidad extracontractual.

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

Por lo cual solicitan a la Sala Tercera que sirva declarar que el Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, no está obligado a pagar a la actora la suma de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centésimos (B/.2,110,461.78), reiterando la excepción de prescripción alegada, que propone que el artículo 1706 del Código Civil es claro al indicar que es de un (1) año, que se computará a partir de que el agraviado tuvo conocimiento del acto o situación que generan el hecho dañoso, que da origen a la reclamación.

### **DECISIÓN DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### **Consideraciones de la Sala**

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

#### **Competencia de la Sala Tercera**

Antes del análisis del problema de fondo planteado, hay que destacar que por tratarse de una actuación de la CAJA DE SEGURO SOCIAL sobre la cual se reclama responsabilidad, la presente acción es viable, en atención a lo dispuesto

en el Artículo 97, numeral 10, del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 de la Constitución Política, que establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento "*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*".

#### **Cuestión Previa.**

La Procuraduría de la Administración mediante Vista 440 de 18 de noviembre de 2013, alega la excepción de prescripción en atención a las siguientes consideraciones:

"(...) La Sala también ha señalado en reiterada jurisprudencia que en materia de prescripción de las acciones tendientes a reclamar responsabilidad por las obligaciones originadas de la culpa o negligencia de que trata el artículo 1644 del Código Civil, rige lo dispuesto en el artículo 1706 de ese mismo cuerpo normativo, de cuyo primer párrafo se desprende que la prescripción de la acción para reclamar la declaratoria de responsabilidad civil a la que se refiere el artículo 1644 del mencionado Código, es de un año, que se computará a partir de que el agraviado tuvo conocimiento del acto o situación que generan el hecho dañoso que da origen a la reclamación(...)  
De lo anterior, se tiene que desde el mes de septiembre de 2006, fecha en la que se según lo indicó la Caja de Seguro Social en su informe explicativo de conducta, los medios de comunicación social informaron sobre la existencia de nueve casos con cuadro clínico inusual, reportados en el Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, la demandante tuvo conocimiento de que un medicamento que le había sido recetado y proporcionado en dos centros hospitalarios del Estado podrían estar contaminado con Dietilenglicol(...) En consecuencia, puede concluirse que desde septiembre de 2006, fecha en que la actora tuvo conocimiento del hecho que dio origen a la presente reclamación, hasta el 7 de junio de 2013, cuando se presentó la demanda contencioso administrativa de indemnización bajo examen, ya habían transcurrido seis años y nueve meses, aproximadamente, de lo que infiere que la recurrente ha excedido con creces el plazo de un año establecido en el artículo 1706 del Código Civil para exigir responsabilidad extracontractual al Estado."

Con respecto a los planteamientos esbozados por la Procuraduría de la Administración en su escrito, esta Sala tiene a bien indicar, que no comparte el criterio sustentado por el representante del Ministerio Público, en el sentido de que no puede exigírsele a la demandante que presentara la demanda contencioso administrativa de indemnización a partir de septiembre de 2006, cuando en ese momento la misma no tenía la certeza de que efectivamente era una de las pacientes afectadas por el tóxico dietilenglicol.

Además que el Estado estableció mediante Ley 13 de 2010, la creación de una Comisión Interinstitucional conformada por el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a fin de que se llegara a un consenso sobre los criterios médicos, para definir el carácter de víctimas de intoxicación con dietilenglicol, por lo cual la prescripción tendrá que contarse a partir de que la paciente Maybeth Coronado cumplió con los criterios médicos reconocidos por la Comisión, que la incorporan en la lista de personas afectadas por el dietilenglicol, que es el requisito legal que otorga el carácter de víctima, que para tales efectos solicita el Estado Panameño.

Toda vez que la joven **Maybeth Coronado** posee dos evaluaciones con informe por escrito, de la Junta Médico Legal, la primera de fecha 1 de octubre de 2012 y la segunda de fecha 24 de julio de 2014, en donde se indica que la misma cumple con los criterios para ser considerada víctima de intoxicación con dietilenglicol y puesto que la demanda contencioso administrativa de indemnización fue presentada a la Sala Tercera de la Corte Suprema el 7 de junio de 2013, la misma se encuentra dentro del año que establece el artículo 1706 del Código Civil para presentar las demandas de este tipo, por lo cual la misma no se encuentra prescrita, por lo que se desestima el señalamiento de la procuraduría de la Administración en representación del Estado.

#### La petición de indemnización

La situación que sirve de fundamento de la demanda y que es considerada por la parte actora como generadora de daños y perjuicios causados, consiste en que el Estado panameño y la Caja de Seguro Social, fallaron en la prestación del servicio público de salud, toda vez que no supervisó ni comprobó la calidad de los insumos médicos que fueron entregados a los asegurados, de acuerdo a los estándares de calidad y seguridad para el uso humano, para preservar la integridad física de las personas, omisión ésta que fue la causa directa del daño.

Señala la parte actora que como consecuencia de lo anterior, fueron envenenadas una cantidad indeterminada de personas, entre las cuales está la joven Maybeth Coronado Prado, quien sufre secuelas a causa del envenenamiento con la sustancia tóxica dietilenglicol.

A raíz del daño causado, la demandante interpuso en contra del Estado panameño (Caja de Seguro Social), una demanda de indemnización, por un monto de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y uno con 78/100 (2,110,461.78), desglosados de la siguiente forma: en concepto de daño material (daño emergente y lucro cesante), se les condene a pagar la suma un millón ochocientos diez mil, cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centavos (B/.1,810,461.78); y en concepto de daño moral se les condene a pagar la suma de nueve millones trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

#### **Fundamentos de Responsabilidad Extracontractual del Estado.**

Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado que será, como ya se manifestó en Sentencia de 31 de mayo de 2004, Sentencia de 24 de mayo de 2010 y en Sentencia de 24 de marzo de 2015, siempre que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular.

Previo a ello precisa indicar que la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado tiene fundamento legal y Constitucional. Así lo expuso esta

Sala en Sentencia de 24 de mayo de 2010, 2 de febrero de 2009 y 2 de junio de 2003, que en lo pertinente dice:

"Para resolver, claro es que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y con la modificación de la que este último fue objeto mediante la Ley N°18 de 31 de julio de 1992, importante resulta señalar que está expresamente contemplada al prever "la responsabilidad directa del Estado" cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones. Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha conceptuado que tiene claro fundamento en las normas de la Constitución Nacional, que en nuestro medio están previstas en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1º, sobre las Garantías Fundamentales, específicamente los artículos 17 y 18. Así vemos que en el artículo 17 de la Constitución Nacional se instituye la concepción social de los fines del Estado, al preverse que "las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción (...)". Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Nacional prevé el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o de la Ley o por extralimitación de funciones en el ejercicio de ésta. Dicha responsabilidad extracontractual tiene, pues, un fundamento de derecho público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución."<sup>1</sup>

La Sala estima oportuno reiterar que en la doctrina, autores como Roberto Dromi, se inclinan en ese sentido y además sostiene que, "la responsabilidad del Estado existe sea que los agentes estatales actúen con o sin culpa y aunque nazca de un acto legítimo, pues su antijuricidad surgirá de su vulneración a la Constitución...que protege a los habitantes contra cualquier daño injustamente inferidos a sus derechos individuales...con esto se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuricidad poniendo de relieve los elementos daños e injusticia por encima del

<sup>1</sup> Cfr. Ureta Manuel S., "El Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Extracontractual del Estado", en La Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, España, Francia e Italia, autores varios, Universidad Externado de Colombia, 1986, págs. 163 a 181.

concepto clásico de culpa..." También destaca que la jurisprudencia admite la responsabilidad del Estado, pero siempre tomando en cuenta la relación causal a fin de determinarla.<sup>2</sup> En esa misma línea de pensamiento Gilberto Martínez Rave enfatiza que la responsabilidad extracontractual objetiva por parte del Estado tiene por finalidad "restablecer el equilibrio económico roto cuando se lesiona un patrimonio particular por parte de la administración pública..."<sup>3</sup>

En la sentencia de 24 de mayo de 2010 y 20 de noviembre de 2009, al conceptuar sobre el sentido y alcance del artículo 1644 del Código Civil en particular, el Tribunal señaló que para que se configure el mal funcionamiento del servicio público 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.

**A. La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado.**

Primero, es importante señalar que estos elementos básicos comunes a toda demanda de reparabilidad, inician con la existencia de un **hecho humano**, en ese sentido, ubicamos primero al **hombre** y su accionar en el contexto social, lo que significa no sólo establecer un orden, sino simultáneamente una contención. El ser humano tiene que ser el epicentro, pues lo demás debe ser estructurado en función de él.

El **daño**, es la expresión de la crisis de la gobernabilidad del sistema, de una falla en la prevención por parte del derecho. Ese daño comienza por ser una situación fáctica que debe recorrer un camino de condicionamientos para convertirse en **categoría jurídica reparable**.

El hecho humano está siempre presente, en forma directa o indirecta (en los procesos de la empresa, el Estado y las cosas), interfiriendo en las relaciones

<sup>2</sup> Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 7 Edición actualizada, Buenos Aires, 1998, págs. 816-817 y 836.

<sup>3</sup> Gilberto Martínez Rave, La Responsabilidad Civil Extracontractual, 10ª Edición, Editorial Temis, S. A., Colombia 1998, Pág. 363.

sociales y causando un **resultado dañoso**.

Para ello, lo primero que debemos manifestar es que el daño ha de entenderse, como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

En cuanto al daño seguimos al jurista Colombiano **Juan Carlos Henao** quien nos enseña que los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual <sup>4</sup>.

Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> HENAO, Juan Carlos, *El Daño- Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>5</sup> Puede verse citado en: Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así pues, daño antijurídico como lo define la jurisprudencia colombiana es aquél, que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es “aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo”<sup>6</sup>.

En cuanto al daño antijurídico, señala la Corte Constitucional Colombiana en su jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>7</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>8,9</sup>.

<sup>6</sup> Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. Puede verse citado en: Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>9</sup> Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sobre el daño antijurídico, la doctrina ha señalado que la fuente de responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que **no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico**, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.<sup>10</sup>

Igualmente, **Francisco, López Menudo, Emilio, Guichot Reina, Juan Antonio, Carrillo Donaire**, en su obra **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos**, señala:

**“Como hemos señalado, el requisito de la antijuricidad no se predica respecto de la conducta de quien produce la lesión (en el sentido de que se a contraria a Derecho), sino que se trata de una antijuricidad objetiva que se hace recaer en el lesionado sin que éste tenga el deber jurídico de soportarla. ...**

**El problema consiste en determinar cuándo el interesado tiene o no el deber de soportar el daño. En efecto, se trata de una regla fácilmente comprensible como tal pero cuya determinación en cada caso concreto suele encerrar muchas dificultades; y esto es así porque las normas no suelen señalar cuáles sean los daños que se deben soportar y cuáles no. Esto es algo que debe deducirse de la interpretación, bien de normas concretas (o sea - de acuerdo a la Ley- como dice expresamente el artículo 141.1 antes transcrito), o del ordenamiento jurídico entero.”<sup>11</sup>**

El daño antijurídico está ligado a la existencia de una conducta culposa o negligente, a través de la falla en el servicio público que en la mayoría de los casos acredita la existencia de conducta negligente.

<sup>10</sup> Citado por Carlos, Jaramillo Delgado, **La Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia**, Editorial Ibañez, Colombia, 2006, página 121.

<sup>11</sup> Citado por Francisco, López Menudo, Emilio, Guichot Reina, Juan Antonio, Carrillo Donaire, en su obra **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos**, Editorial Lex Nova, España, páginas 71-72.

Como corolario, el daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, no obstante, el daño objeto de reparación por esta vía, sólo es aquel que sea cierto, de carácter personal y directo, y sobre todo debe cumplir con el elemento o característica de antijuridicidad, entendido como aquel que la persona no está en la obligación a asumir o soportar como ciudadano, al no existir una razón jurídica justificada para tolerar ese daño, porque traspasa el ámbito de las cargas jurídicamente impuestas por la Administración con fundamento en una norma jurídica.

Es importante aclarar que la antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de que se exceda de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la doctrina tradicional imponía e impone al **Daño** los siguientes requisitos:

- a) **certidumbre**, relacionado con su existencia material y no conjetural, es decir, debe constituir un verdadero impacto en la persona o en el patrimonio, etc., de otro.
- b) **que sea personal del accionante, y**
- c) **que de él resulte una lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo.**
- d) **que sea antijurídico.**

En este punto considera este Tribunal señalar que como ha señalado la doctrina, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil otro análisis.

En ese sentido, también acota **Enrique Gil Botero** sobre el daño lo siguiente:

**"...es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño, y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como (sic) antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..., y por tanto, releva el juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es la imputación del**

daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

(...) **De manera tal que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico**, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, **sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio**, razón por la cual se reputa indemnizable, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la -calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa-

(...) En síntesis, puede afirmarse que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, **se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad**, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel -daño antijurídico-, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público".<sup>12</sup> (lo resaltado es de la Sala).

El daño señalado por la parte actora, se prueba a través de las 43 vistas fotográficas, aportadas por la parte demandante y visible a fojas 26-49, pruebas que fueron admitidas por el auto de pruebas No.273 de 15 de julio de 2015.

Además se constituyen en caudal probatorio del daño el Oficio IMELCF-DG-SDEG-1200-10-2012 de 1 de octubre de 2012, suscrito por el Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al cual se adjunta la evaluación médico legal que contiene el criterio de clasificación que corresponde a la joven **Maybeth Coronado Prado**, visible a fojas 144-150 del expediente judicial, y el Oficio IMEL-DG-SDEG-319-2014 de 24 de julio de 2014, suscrito por el Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al cual se adjunta la evaluación médico legal que contiene el criterio de clasificación que corresponde a la joven Maybeth Coronado Prado, visible de fojas 153-163 del expediente judicial.

<sup>12</sup> Citado por Enrique Gil Botero, **Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Jurisprudencia 1991-2011**, Tomo I, Editorial Temis S.A., Colombia, página 11-12.

Según dichos oficios la paciente Coronado fue evaluada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el día 13 de diciembre de 2007 el cual indica lo siguiente:

#### **"DATOS GENERALES**

Nombre: Maybeth Yaranka Coronado Prado  
Número de cédula: 8-859-2048  
Seguro Social: 139-3150-H  
Edad: 20 años  
Sexo: Femenino  
Dirección: Las Mañanitas, Urbanización Santa Mónica, calle 12, casa 176.

#### **ENFERMEDADES PRE EXISTENTES**

1. Dermatitis atópica
2. Asma Bronquial
3. Hipotiroidismo

#### **MEDICAMENTOS IMPLICADOS**

Difenhidramina: Recetas # 2 del Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias M. los días 21 y 31 de julio de 2006.

#### **EVALUACIÓN.**

Acude en compañía de su madre quien refiere que para el mes de mayo de 2006, presentaba varias vesículas a nivel del labio inferior por lo que acudió a la Policlínica de San Francisco y le diagnosticaron Herpes simple y le recetaron fucidin tópico. Empeoró por lo que vista en un cuarto de urgencias varias veces y fue hospitalizada en el Hospital del Niño 6 veces en el 2006 y en el Hospital de Especialidades Pediátricas (HEP) 3 veces; además le han dado seguimiento en la consulta externa en los 2 hospitales. Le fue recetada **difenhidramina** tópica y enjuague bucal en el hospital del niño y en el Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid M. Actualmente tratada con antivirales, corticoides, vitaminas, inmunoglobulinas y factor de transferencia. A pesar de dicho tratamiento continúa con vesículas en labio inferior, adormecimiento del lado izquierdo de la cara, dolores de cabeza, dolor en los huesos, especialmente en los miembros inferiores, parestesia y edema ocasional en los pies.

Al examen físico con PA: 110/80, FC 90, FR:16, alerta, conciente, orientada zona de 6 \* 8 cm en 1/3 medio de cara lateral del brazo derecho con costras áreas hipopigmentadas y enrojecidas, Zona de 2.5 \* 1.2 cm en 1/3 distal de cara posterior del brazo izquierdo con costra y áreas enrojecidas, Boca con lesiones hipertróficas que abarcaran todo el labio superior e inferior de coloración marrón negruzca. Inferior de 3 \* 2 cm de área y superior de 1 \*1 cm de área. A la

palpación refiere dolor. La condición de salud actual de la paciente es estable dentro de su patología.”

#### **RESULTADO DE LA NUEVA EVALUACIÓN.**

Luego de la evaluación de la nueva información del caso aportada a la Junta Médico Legal, se determina que presenta receta de medicamento implicado, como ya se mencionó en resultado anterior.

Según médico especialista tratante, con diagnóstico de patología cutánea exacerbada por tóxico (uso de medicamento implicado contaminado en área afectada) que contribuyó a la cronicidad de dicho proceso cutáneo, lo que representa un empeoramiento de una patología preexistente, dicha patología, cuyo inicio es previo al uso del medicamento y que actualmente afecta otras partes del cuerpo, aún no presenta diagnóstico definido según la información recibida. Este caso cumple con los criterios 1 y 4 de los establecidos en Febrero del 2010 por la Comisión Interinstitucional: Ministerio de Salud, Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

Aunado al informe suscrito por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mismo que da fe pública de acuerdo a lo establecido en el Código Judicial con respecto a las pruebas de informe y documentos públicos, la Sala, procede a citar las evaluaciones realizadas a Maybeth Coronado que constan en los expedientes administrativos de antecedentes del negocio jurídico en cuestión:

#### **a. Hospital del Niño desde 1994 hasta marzo de 2007.**

“Un mes de evolución con relación a la primera consulta el 20 de julio de 2006, con historia de aparición de lesiones en labio inferior caracterizada por lesiones vesiculares que luego se rompen y forman costras sangrantes. Multitratada previo a su ingreso a esta Institución con Aciclovir que había recibido por 30 días por considerar inicialmente cuadro herpético. Al no presentar mejoría acude a la institución.

Antecedentes de importancia. En 1994 por extracción de pieza dental, presenta edema y lesiones tipo quemadura en labio a la aplicación de lidocaína.

Marzo de 2006. Se realizó endoscopia más biopsia por dolor abdominal encontrándose una gastritis erosiva y esofagitis probablemente por reflujo gastroesofágico tratada desde entonces con omeprazol, además de ser tratada por amebiasis intestinal con metronidazol.

A su llegada en julio de 2006 se suspendió el Aciclovir por no encontrarse lesiones activas de herpes, sin embargo, a la cita de 15 días se encontraron lesiones

con iguales características y edema sugerente de proceso infeccioso por lo cual se inició ciprofloxacina con toma de cultivo por cirugía plástica y biopsia de lesión. Resultado de los cultivos: negativos por gérmenes aerobios y hongos.

Biopsia del 11/8/06. Inflamación dérmica marcada que puede ser compatible con lesiones tardías de herpes.

Ante tal evidencia y la poca mejoría se hospitaliza para inicio de Aciclovir IV y clindamicina secundario a la presencia de edema e induración malar derecha, con evolución satisfactoria. Hospitalizada del 14/8/06 al 18/8/06. Egresada con Aciclovir VO. En esta hospitalización se observó por vez primera disminución de lesiones sin sangrado y las mismas completamente secas. A los dos días del egreso recae con las mismas lesiones por lo cual se reconsulta y en sesión conjunta con Dermatología, Patología, Infectología y Maxilo Facial se decidió hospitalizar nuevamente del 28/8/06 al 4/9/06 para recibir nuevamente Aciclovir y clindamicina ya que la evolución anterior había sido satisfactoria, sin embargo, la evolución de la misma fue con una mejoría transitoria y se egresa con valaciclovir que lo recibió hasta el 5 de octubre donde se decide omitir todos los medicamentos dada la poca mejoría del cuadro y considerando que por el antecedente previo se tratara por exclusión de una reacción medicamentosa.

Para el 18/10/06 vuelve a hospitalizarse hasta el 23/10/06 con diagnóstico de Eritema multiforme y micosis labial. Existe una nota del 19/10/06 donde el médico refiere que había consumido un frasco de Difenhidramina probablemente contaminado con Dietilenglicol, pero que su función renal estaba conservada y que ella se sentía mejor de su cuadro. De igual manera hay una nota donde el médico tratante escribe que hay mejoría de su cuadro pero que hay un componente de estrés por parte de la paciente y de su familia que causa algo de somatización.

Fue llevada al Salón de Operaciones por Cirugía Maxilofacial para limpieza y desbridamiento del tejido necrótico.

Se le da salida con receta de clorfeniramina, metilprednisona y caspofungina. Dentro del resumen consignan que en el UT South Western Medical Children Dallas, Estados Unidos diagnostican Eritema Multiforme Crónico en cavidad oral y labio inferior de una muestra de la biopsia del labio.

Se encuentra copia de una etiqueta de medicamentos de la Caja de Seguro Social con el nombre de Maybeth Coronado que dice difenhidramina, Malox. Aplicar en forma de toques cada 6 horas no tiene fecha, se desconoce la fecha."

**b. Hospital de Especialidades Pediátricas (HEP) desde el 9/11/04 hasta el 8/8/07.**

"Donde tiene evaluaciones por Reumatología Pediátrica, Cirugía Oral y Maxilo Facial, Gastroenterología. Nutrición Pediátrica donde se evalúa por la presencia de un dolor abdominal desde hace un (1) año de evolución asociado a serología positiva por Helicobacter pylori.

Evaluada por alergología donde se consigna el 25/11/04 diagnóstico de asma bronquial y alergia a anestésico local.

En evaluación por endocrinología con la misma fecha, se consigna que las pruebas hormonales de función tiroidea se encuentran normales.

USG pélvico del 25/10/05 reporta quiste en ovario derecho, el cual se observa aumentado de volumen ligeramente (9cc)

En el 2006 acude por úlceras bucales, desde mayo de ese año le diagnostican Enfermedad autoinmune con úlceras y edema labial.

Hospitalización del 16/11/06 al 17/11/06 con diagnóstico de Eritema Multiforme crónico en cavidad oral le aplicaron inmunoglobulina IV y le dan salida al día siguiente por fallas en el equipo técnico."

**c. Clínica Central Cira García de la Habana, Cuba:**

"Allí le realizan una biopsia de la mucosa bucal la cual es compatible con Eritema Multiforme.

Biopsia de estómago compatible con una gastritis crónica posiblemente atrófica.

Al examen micológico se aísla Candida sp.

En el resumen refieren que fue valorada por Dermatólogos, Infectólogos, Endocrinólogos, Oftalmólogos e Inmunólogos concluyéndose:

1. Eritema multiforme de localización oral-labios a pesar de tener pocas manifestaciones sistémicas principalmente por un herpes simple recidivante con resistencia a los antivirales.
2. Penfigoide benigno mucomembranoso ya que se observa en una de las láminas unas bulas subepidérmicas espongiosis y predominio de IgG.
3. Quelitis eosinofílica granulomatosa planteada desde el punto de vista clínico porque no hay aspectos granulomatosos en las biopsias revisadas.
4. Hipotiroidismo compensado
5. Asma Bronquial referida"

**d. Centro Especial de Toxicología (CET) paciente censada el 26/5/10.**

"Medicamento consumido según el paciente:  
Expectorante sin azúcar.

Refiere que inicia cuadro de mareos, náuseas y trastornos en la deglución, además de taquicardia, resequedad ocular y en la glotis. Indica además de padecer de hipotiroidismo, de hiperreactividad bronquial con tos crónica y gastritis crónica.

Enfermedades diagnosticadas: observación por intoxicación con dietilenglicol, gastritis crónica en el 2006, asma bronquial en el 2006, piodermatitis gangrenosa en el 2006, hipotiroidismo reactivado en el año 2006.

Se atiende en el Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias M. con Reumatología, Infectología y Dermatología.

8/3/12. USG de tiroides, pequeño nódulo en el lóbulo derecho.

5/4/12: evaluada por Medicina familiar, acude para evaluación de nódulo tiroideo. Ya fue referida a Endocrinología. Aqueja que desde hace 1 mes cursa con aumento en área del cuello, odinofagia y disfagia a sólidos que no ha empeorado. Además con sensación de febrículas y adenopatías, inapetencia y dolores óseos generalizados. PA: 90/60, llama la atención lesiones con datos de cicatrización.

10/4/12: cita con Medicina Familiar, 4 días de sangrado nasal intermitente escasa. Gingivitis con datos de sangrado gingival que ya cesó. Epistaxis anterior con datos de resequedad de mucosas.

9/5/12 cita con Neurología, paciente refiere cefalea episódica de inicio reciente. Examen neurológico normal. Tx: topiramato 25 mg HS.

31/5/12: evaluación por Oftalmología, refiere ardor, hiperemia conjuntival, cefaleas. Lentes actuales 1 año. Alergia a corticoides, herpes. Segmento anterior sin alteraciones. Tiene miopía con astigmatismo. Tx ninguno.

También es evaluada por Medicina Familiar, refiere procedimiento nasal el pasado 18/5/12 posteriormente con epistaxis por lo que ha estado incapacitada desde entonces. Ayer con fiebre y aqueja mal olor local. PA.107/62, T 36.1°C, conciente, orientada, nariz sin datos de sangrado activo con olor fétido local, Trae resultados de pruebas inmunológicas negativas, HIV negativo."

**e. Hospital Dr. Rafael Estevez del 6/2/14.**

"Informe de Resonancia Magnética de órbitas:

Conclusión: Tumoración de las glándulas lacrimales siendo más evidente en el lado izquierdo en cuyo diagnóstico diferencial incluimos Adenomas Pleomorfos sin descartar proceso neomormativo. Recomendamos correlación histológica."

**f. Clínica Central Cira García de la Habana, Cuba, desde 2007 hasta 2008.**

"Video Panendoscopia con Gastroduodenitis crónica y Artritis moderada.

Informe de biopsia por Inmunofluorescencia directa con IG A, Ig G, Ig M, C1Q y albúmina negativos.

5/10/07: Neuroconducción Nerviosa de Miembros Superiores, los hallazgos electrofisiológicos no evidencian signos de compromiso de nervio periférico, detectable por test en los nervios y tramos estudiados.

Carta dirigida a Medicatura forense y a la Caja de Seguro Social fechada el 8/2/08.

"Paciente que ingresa a nuestro Centro para estudio de lesiones en la mucosa oral y labio tipo besico ampollar con costras negruzcas muy adherentes con sintomatología subjetiva de dolor y ardor.

Se realizan estudios de laboratorios, microbiológicos e inmunológicos y se analizaron resultados de las biopsias.

Una vez analizados estos estudios se llega a la conclusión diagnóstica siguiente: Eritema multiforme, posible etiología viral por herpes labial (exacerbado por dietilenglicol) (SIC) medicamento tóxico que contribuyó a la cronicidad del cuadro cutáneo, con daños significativos al sistema inmunológico que hasta la fecha no han sido superados."

**g. Reporte de Patología del Naval Postgraduate Dental School Department of Oral & Maxillofacial Pathology de Wisconsin, EEUU realizado el 27/5/09.**

"Diagnóstico Final: Biopsia de labio inferior: úlceras, inflamación aguda y crónica con Sialadenitis esclerosante crónica y atrofia acinar. Las características histológicas junto con las más recientes fotografías digitales enviadas es más consistente con el diagnóstico de Quelitis exfoliativa. Conversaciones recientes con el Dr. Sean Hussey revela que en las tinciones histoquímicas la ausencia de hongos era no contributiva. Adicionalmente también se descartó causas sistémicas. En vista de la evidencia de los hallazgos histológicos, sentimos que este espécimen no representa una entidad vesículo-ampollosa o el resultado de las manifestaciones orales de enfermedades sistémicas.

Biopsia de labio inferior profunda: músculo esquelético corriente y tejido fibroadiposo."

**h. National Institutes of Health Clinical en Bethesda, Maryland, EEUU desde el 25/5/10 hasta 25/6/10.**

"12/6/10: USG de extremidad izquierda reporta que adyacente al sitio de la inflamación hay una estructura hipocogénica de un centímetro de diámetro. Esto es consistente con un absceso superficial pequeño. Se encuentra en el tejido subcutáneo y no implica la capa muscular más profunda. No hay grandes vasos cerca de este. La vena braquial, basilíca y cefálica izquierda

y las venas más pequeñas en el brazo y la mano son normales sin evidencia de un coágulo.

**IMPRESIÓN:** Absceso superficial de un centímetro.

14/6/10. Doppler venoso de extremidad izquierda con persistencia de absceso de un centímetro en antebrazo izquierdo.

Radiografía de antebrazo y mano izquierdo normal.

15/6/10. Resonancia magnética del antebrazo izquierdo no evidencia absceso drenable. El músculo subyacente y los huesos son normales.

17/6/10. Resultado de la Gamagrafía ósea de la extremidad izquierda es consistente en Distrofia Simpática refleja del lado izquierdo. Alternativamente, trauma e infección de la muñeca izquierda también explicarían estos resultados.

23/6/10. Resonancia magnética del brazo izquierdo reporta empeoramiento del edema subcutáneo. Absceso no drenable. Médula ósea normal.”

**i. Centro Nacional de Medicina Natural y Tradicional (CENAMENT) de la Habana Cuba del 8/2/08.**

“Historia de la enfermedad:

Paciente con antecedentes de haber recibido un shock estresante hace más o menos 2 años (estuvo 2 días en un aeropuerto de Argentina sin poder regresar a su país) luego de lo cual empezó a notar que le salieron vesículas en el labio inferior. Llegando a su país visita al médico donde se le diagnostica un Herpes simple en fase aguda con infección secundaria para lo cual recibe tratamientos múltiples, incluyendo Difenhidramina contaminada con DEG que exacerba el cuadro clínico.

Después de múltiples tratamientos y pruebas diagnósticas se decide concluir el caso como un Eritema multiforme y enviar a comisión médica en La Habana para mejor valoración del caso. Aquí se ingresa en el Hospital Cira García donde se le realizan complementarios, además del tratamiento quirúrgico y multiterapia para la enfermedad de base y las infecciones secundarias.

Al regreso a Panamá se suspenden todos los tratamientos por indicación de facultativos panameños.

La paciente regresa nuevamente a nuestro país donde se decide reevaluar el caso, en esta ocasión con un equipo de medicina alternativa para lo cual se preparó un colectivo de profesionales del CENAMENT que tuvo la participación además de médicos extranjeros (Brasil), que estaban en visita académica en Cuba.

IDx: 1. Herpes simple tipo I en fase aguda.

2. Eritema multiforme menor (según antecedentes).”

**j. Ampliación del expediente médico del Centro Especial de Toxicología.**

"7/8/12 Resonancia Magnética del Encéfalo reporta quiste aracnoideo de la fosa craneal media izquierda.

3/10/12: Medicina Interna, cefalea crónica, RMN muestra Quiste aracnoideo. No focalización. Se refiere a neurocirugía.

24/4/13 Neuroconducción estudio anormal, descarta la presencia de Polineuropatía. Se recomienda repetir estudio en un periodo de 6 a 12 meses."

Lo planteado ut supra reviste de importancia, puesto que la historia clínica de la paciente es considerada por la doctrina como la prueba documental más importante para esclarecer los hechos litigiosos de responsabilidad médica por los siguientes motivos:

**" La Historia Clínica recoge todos los datos referidos al estado de salud y la asistencia prestada al paciente, informan al juez, como a los peritos que se sirven de ella para rendir conceptos, sobre la condición de la paciente y la atención desplegada por la institución sanitaria, lo que permite valorar su conducta, para determinar a partir de allí si se cumplieron los deberes por parte del personal sanitario, y por tanto, si hay o no lugar a responsabilidad médica. Y se convierte así, en el medio de prueba por excelencia para evaluar el nivel de la calidad asistencial y para valorar si la conducta del médico se adecuó a la lex artis, de tal manera que constituye el objeto de estudio de todo informe pericial en materia de responsabilidad sanitaria, pues el perito médico requiere como elemento base para la elaboración de su concepto toda la información contenida en la historia clínica." (lo resaltado es de la Sala)<sup>13</sup>.**

A través de la historia clínica, y de los procedimientos quirúrgicos que se le realizaron a la joven MAYBETH CORONADO se evidencia que la misma sufrió y sufre de una gran cantidad de daños físicos y mentales producto del envenenamiento con dietilenglicol, con lo cual se cumplen los presupuestos de que el daño ocasionado a la joven Coronado es cierto, personal y constituyó un impacto que la lesionó en su integridad física y emocional, por la característica del mismo (al ser producto de un envenenamiento) éste es antijurídico, toda vez que

<sup>13</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo, el Régimen probatorio en la responsabilidad médica, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 2012, págs 251, 252.

el mismo no tiene fundamento en una norma jurídica y la joven Maybeth Coronado no estaba llamada a soportar.

### B. La existencia de una conducta culposa o negligente.

Bajo este aspecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1644 del Código Civil la conducta generadora del daño antijurídico requiere de la culpa o negligencia, esto es, que el sujeto con su actuar o con la omisión, viole deberes preexistentes, máxime de los deberes especiales que en una situación en concreto establece el ordenamiento jurídico <sup>14</sup>.

Sin embargo, la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad en la jurisprudencia latinoamericana, especialmente la colombiana, "está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"<sup>15</sup> . Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"<sup>16</sup><sup>17</sup> . En atención

14 SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. El régimen probatorio en la responsabilidad médica. EDICIONALES DOCTRINA Y LEY LTDA., Bogotá, Colombia. Página 4 y 5.

15 "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

16 MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

17 Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. "Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar (LARENZ, K. "Hegelszurechnungslehre", en MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7). Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994). Es más, se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños" (MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171) (...) Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar

a los hechos planteados en la demanda, y las demás piezas procesales presentes en el proceso, lo procedente es determinar si efectivamente el Estado, es responsable de los daños que se le imputan.

“Aún cuando el Estado deje de prestar directamente los servicios públicos, sigue siendo el directo responsable, pues al tratarse de actividades encaminadas a la satisfacción de necesidades colectivas, debe asegurarse una prestación eficiente y una cobertura a todos los ciudadanos.” (La Responsabilidad médica derivada de los actos administrativos en el sector salud, Enrique Gil Botero, Universidad del Externado de Colombia, 2012, Colombia, pág 24.)

Ahora bien, desde la perspectiva de la causalidad material, física o natural, alude a los antecedentes que han tenido incidencia material en la producción de un resultado, esto es, ¿qué causó el daño? Algunos autores hablan de causalidad física y jurídica, esta última llamada imputación.

Este último concepto se ha definido como la determinación de antecedentes que han tenido relevancia jurídica para la producción de un resultado, para luego atribuírselo a un sujeto. Significa que a la imputación le interesa saber quién es el autor.

En cuanto a la imputación <sup>18</sup> exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica <sup>19</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad

---

por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”.

<sup>18</sup> Esta posición puede verse en diversas sentencias del Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 8 de abril de 2014, referencia: 68001-23-15-000-2000-03456-01 (29185); referencia: 73001-23-31-000-2001-03150-01 (28330); referencia: 73001-23-31-000-2000-02837-01 (28318); 26 de marzo de 2014, referencia: 54001-23-31-000-1998-00659-01(29004), entre otras.

<sup>19</sup> La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>20</sup> .

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad <sup>21</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica <sup>22</sup>. Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

#### **La falla del servicio público <sup>23</sup> y en la prestación del servicio de salud.**

Este fundamento de atribución de responsabilidad ha sido constantemente utilizado en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, especialmente en los eventos en que se acredite que el Estado falló en la prestación del servicio público, bien porque no se prestó o se prestó de manera

<sup>20</sup> Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>21</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

<sup>22</sup> Colombia, Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-254 de 2003. El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”.

<sup>23</sup> Sobre este aspecto puede verse aclaración de voto a sentencia del Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Expediente: 15001-23-31-000-1998-00725-01 (31549).

deficiente lo que consecucionalmente genera un daño a la persona afectada y que debe ser reparado en su integridad por dicho daño.

La falla en el servicio es el fundamento de imputación diseñado por el sistema francés, en contraposición al régimen de la culpa, propio del Derecho Civil, según el cual consiste en el mal funcionamiento de los servicios que se encuentran en cabeza del Estado, ya sea porque éste no se prestó, se prestó tardíamente, defectuosamente o equivocadamente. Por lo cual, mientras la parte que demanda la responsabilidad estatal, tiene la carga de demostrar dicha falta, corresponde a la administración, acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, eficaz y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o, que no obstante, su adecuada y oportuna actuación, se presentó una causa extraña, que desbordó su diligencia y eficacia, a saber, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o, el hecho, también, exclusivo y determinante de un tercero.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las actuaciones de la administración, por su naturaleza, son esencialmente regladas, la falla del servicio ha sido considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, de manera que para lograr determinar cuál es el contenido obligacional al que está sujeto el Estado frente a un caso concreto, debe el juez referirse en primer término, a las normas que regulan la actividad pública causante del perjuicio, previendo, adicionalmente que la determinación de la obligación administrativa, no solo está circunscrita a los casos en que la ley o el reglamento la consagran expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la Administración asume un servicio o lo organiza, o cuando la actividad cumplida está implícita en las funciones del Estado <sup>24</sup>.

Nótese igualmente, que la falla de la administración, se configura, no sólo en la mala prestación de los servicios a cargo del Estado sino, también, por la falta

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, sentencia de 30 de marzo de 1990, expediente: 3510.

o ausencia de prestación, es decir por omisión, en el entendido que el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr la garantía y seguridad, real, de los bienes jurídicos y derechos de los administrados, y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la imputación de un daño antijurídico a la administración, es necesario que se acredite la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, de manera que lo que aquí se realiza, es una imputación objetiva por desconocimiento de los deberes normativos, a título de falla <sup>25</sup>.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche que no puede pasarse por alto, porque, en todo caso, debe contemplarse en primer lugar, la aplicación del régimen de falla en el servicio, de manera que, siempre que se encuentre demostrada, habrá que llamar la atención sobre ella, aun cuando no haya sido alegada por el demandante, y así se cumplirá con los cometidos sociales del juicio de responsabilidad, cual es evitar que casos semejantes se repitan o ejercer un llamado a las autoridades administrativas para que cumplan los cometidos del ente estatal <sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup>En página web del Consejo de Estado de Colombia, sentencia de 15 de agosto de 2007, expediente: 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG).

<sup>26</sup> Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. "Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el

Como es ampliamente aceptado la **culpa** sigue siendo el criterio de imputación esencial en los supuestos de responsabilidad profesional médica en que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles o que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error.

La falla del servicio público como fuente de la obligación que se reclama en esta ocasión, es el mal funcionamiento de los servicios públicos de salud a cargo de la Caja de Seguro Social, relacionados directamente con los daños y perjuicios ocasionados a la joven **MAYBETH CORONADO**.

Visible a fojas 188 y siguientes del expediente judicial, consta el Auto No.10 de 10 de enero de 2012, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante el cual se **abre causa criminal** a varios sindicatos por el delito contra la Seguridad Colectiva (Salud Pública), entre ellos varios funcionarios públicos de la Caja de Seguro Social, específicamente los encargados de los laboratorios de producción de medicamentos, de los cuales se evidencia su conducta culposa y negligente, misma que se subsume en el presupuesto de responsabilidad del Estado ligado a la mala prestación del servicio público.

### **C. La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.**

Finalmente, el tercer elemento que es el nexo de causalidad o **causalidad jurídica** (Imputabilidad), que se constituye en el último de los requisitos o

---

precedente jurisprudencial constitucional: "La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada (Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010)".

elementos necesarios para conseguir del Estado la indemnización de los perjuicios que su acción u omisión cause y consiste en la atribución jurídica que del daño se hace a la administración pública, y esta atribución de lo que se ha conocido jurisprudencialmente como el **nexo con el servicio.**

En este sentido, en Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, **o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto**"

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: **Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante..."(Resalta la Corte).**

Igualmente la doctrina ha señalado respecto al nexo de causalidad, lo siguiente:

"La responsabilidad patrimonial de la Administración exige que **exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y requisito sine qua non para poder declarar procedente la responsabilidad** (S. de 1 de junio de 1999 Ar. 6708. Ponente: Mateos García), **que los daños "sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña que pueda influir alterando el nexo causal"** (S. de 27 de mayo de 1999 Ar. 5081. Ponente: LECUMBERRI). **El daño, dice la S. de 19 de enero de 1987 (Ar. 426), insistiendo en reiterada jurisprudencia, que cita se refiere a la "relación directa, inmediata y exclusiva de causa a**

**efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir y cambiar el nexo causal.”<sup>27</sup>**

El Consejo de Estado en Colombia, en su jurisprudencia más reciente ha dicho:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas) Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”<sup>28</sup>

Una forma de entender lo que hemos expresado, es quizás a través de la llamada **doctrina de la imputabilidad objetiva del daño**, que subraya con acierto cómo una cosa es la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño producido, cuestión puramente fáctica, y otra muy distinta la de en qué supuestos puede imputarse ese daño causado a la Administración.

Para ello, es necesario distinguir entre los daños que el sujeto tiene el deber de soportar y, por consiguiente, no generan responsabilidad, y los daños que el sujeto no tiene el deber de soportar (daños antijurídicos) y que generan responsabilidad.

El autor J. Guerrero Zaplana, señala que “el daño producido por el funcionamiento del servicio público debe ser antijurídico, y lo será en los casos en que el riesgo inherente a la utilización de dichos servicios rebase los límites

---

<sup>27</sup> (González Pérez, Jesús, Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, España, página 372.)

<sup>28</sup> Sentencia del Consejo de Estado Sección 3 del 16 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente. Ricardo Hoyos Duque. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XXIX, número 338, p. 251

impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”<sup>29</sup>

Ahora bien y tal como lo hemos explicado con anterioridad, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que contempla la jurisprudencia de otros países referentes no implica que todos los daños producidos por los servicios administrativos sean indemnizables.

Esta situación requiere de una labor tanto doctrinal como jurisprudencial que, siguiendo a la autora colombiana **Marina Gascón**, permita *“construir estándares de prueba objetivos que permitan determinar cuándo ha alcanzado la prueba del nexo causal un grado de probabilidad suficiente para darlo por probado...lo cual requiere desde luego, como presupuesto previo, abandonar de una vez los infundados recelos -aún muy extendidos- que suscita la concepción probabilística de la valoración de la prueba en general y del nexo causal en particular.”*<sup>30</sup>

Precisamente, el objeto de la prueba de la causalidad es mostrar que la actuación incorrecta de los servicios por el Estado es la causa del daño o perjuicio producido. En algunos supuestos el nexo causal se manifiesta con bastante claridad, por ejemplo, cuando ha habido un tratamiento claramente contraindicado y se ha producido un daño grave vinculado a esa contraindicación; o como es el caso, cuando en una intervención quirúrgica no se actuó con la diligencia debida y resultó perforado un órgano, en la mayoría de los casos su prueba plantea serias dificultades, bien sea porque el daño producido puede ser debido a diferentes causas, o bien porque puede ser el resultado de causas concurrentes, es decir, no sólo del funcionamiento incorrecto de los servicios sanitarios, sino también de la confluencia de otros elementos vinculados a la patología de base, al propio tratamiento o a circunstancias sobrevenidas o en todo caso imprevisibles.

<sup>29</sup> GUERRERO ZAPLANA J. Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria, Valladolid, Lex Nova, 4 edición, 2004, p.- 99

<sup>30</sup> GASCON, Marina. “La prueba del nexo causal en la responsabilidad patrimonial sanitaria” en Responsabilidad Civil y del Estado, Tomo V, Ediciones 25-28, IARCE, julio 2009, p.- 576

Por eso, para poder afirmar que existe un nexo causal entre la actuación incorrecta de los servicios sanitarios y el daño producido será necesario descartar que el **daño se ha producido por causas diferentes, con independencia de la actuación del agente de la Administración**, o lo que es lo mismo, demostrar que esa actuación incorrecta fue la condición necesaria del daño, y que si la actuación hubiera sido correcta el daño no se hubiera producido. Ahora bien en materia sanitaria, la mayoría de los razonamientos o inferencias son de tipo probabilísticos, y por tanto, lo más que puede decirse es que si se actuara correctamente habría una cierta probabilidad de que el daño no se produjera, y este criterio permite sanear viejas posturas que en ocasiones terminaban produciendo sensación de injusticia al denegar la indemnización, máxime si se considera que ese resultado insatisfactorio para la víctima no proviene sólo de la dificultad probatoria propia del ámbito sanitario, sino también de la desigualdad de armas en que se encuentran víctima y Administración en el proceso.

El daño que ha provocado la lesión al particular o reclamante debe ser consecuencia de la actividad de la Administración. La doctrina indica que debe distinguirse entre el criterio subjetivo de la imputación del daño y el criterio objetivo. El criterio subjetivo implica que el daño debe haber sido producido por un funcionario público o bien cualquier persona que desempeñe funciones públicas aunque no sea funcionario, al establecer que son indemnizables los daños causados por las autoridades y personal a su servicio.

El criterio objetivo obliga a estudiar el requisito de imputación de daño a la Administración Pública, la cual funciona de forma normal o anormal, mismos que pueden definirse así: Funcionamiento Anormal: incluye todos los casos en que el causante del daño ha actuado con culpa o dolo o de forma ilegal, tanto si ello ha ocurrido por acción o por omisión. Funcionamiento Normal: supone una actuación de la Administración capaz de crear un riesgo superior al general de la vida, el particular se vendrá obligado a soportar ese daño cuando el ejercicio de la

mencionada potestad se ha mantenido dentro de unos márgenes de apreciación no sólo razonados, sino razonables.

Tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han introducido dos criterios específicos y que constituyen presunciones reforzadas de negligencia. El primer criterio es el de *res ipsa loquitur*, en el que se parte de un evento dañoso que normalmente no habría ocurrido si no hubiera concurrido la negligencia del médico o profesional de la sanidad, como cuando aparecen lesiones en pacientes anestesiados que no tienen nada que ver como el tratamiento quirúrgico, se exige para aplicar esta regla, que este evento haya ocurrido por una acción que entre dentro de la esfera de control del profesional de la medicina y que no sea imputable a la víctima. El otro criterio, aunque relacionado, es el del *resultado desproporcionado*, que surge por los problemas de disponibilidad probatoria a que se ha aludido antes; con esta técnica se obliga a los demandados a aportar pruebas que acrediten que el resultado es correcto.

Del resultado anómalo o desproporcionado se presume la negligencia, que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y ha sido tratada por la doctrina, alemana, angloamericana, francesa, lo que se requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto.

Manifestamos estas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales para motivar nuestra decisión de fondo, por considerarlas necesarias para nuestra jurisprudencia patria, veamos el caso objeto de análisis:

Observando estas consideraciones procedemos a evaluar si existe un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio de salud, a que la Administración está obligada, y el daño.

El nexos causal se prueba en este negocio jurídico en cuestión, en primera instancia con la determinación de que la demandante sea asegurada de la Caja de Seguro Social, lo que se constata a través de los antecedentes que forman parte del expediente judicial, en donde se señala que la misma es asegurada bajo la cédula 8-859-2048.

En segunda instancia que a la joven Maybeth Coronado se le haya recetado alguno de los medicamentos contaminados con el tóxico dietilenglicol (DEG), elaborados por el Laboratorio de Producción de Medicamentos de la Caja de Seguro Social, siguientes: expectorante sin azúcar, difenhidramina, pasta al agua y calamina loción; en ese caso consta a foja 146 del expediente que a la joven Coronado se le recetó en el Complejo Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid, el medicamento **difenhidramina** los días 21 y 31 de julio de 2006.

En tercera instancia que dicho medicamento haya sido recetado en el periodo comprendido entre los años 2004 a 2006, situación que es corroborada igualmente a foja 146 del expediente.

Como cuarto aspecto a considerar para determinar el nexos causal se encuentra que la joven Maybeth Coronado 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:

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 periodo comprendido entre los años 2004 y 2006: Expectorante sin azúcar, Difenhidramina, pasta al agua, 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.

Para probar lo anterior consta en el expediente judicial el Oficio IMEL-DG-SDEG-319-2014 de 24 de julio de 2014, visible de fojas 153 a 163, específicamente a foja 160, que indica textualmente lo siguiente:

“Luego de la evaluación de la nueva información del caso aportada a la Junta Médico Legal, se determina que presenta receta de medicamento implicado como ya se mencionó en el resultado anterior. Según médico especialista tratante, con diagnóstico de patología cutánea exacerbada por tóxico (uso de medicamento implicado contaminado en área afectada), que contribuyó a la cronicidad de dicho proceso cutáneo, lo que representa un empeoramiento de una patología preexistente, dicha patología, cuyo inicio es previo al uso del medicamento y que actualmente afecta otras partes del cuerpo, aún no presenta un diagnóstico definido según información recibida. Este caso **cumple con los criterios 1 y 4** de los establecidos en febrero del 2010 por la Comisión Interinstitucional: Ministerio de Salud, Caja de Seguro Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

Bajo este marco de ideas, la Sala observa que a raíz de los hechos ocurridos a partir del año 2006, el Ministerio Público, a través de la Fiscalía Auxiliar de la República, inició de oficio una investigación penal por la comisión del delito

Contra la Vida y la Integridad Personal, hecho por el que fallecieron y fueron afectadas una gran cantidad de personas por el envenenamiento masivo, entre las cuales se encuentra la joven Maybeth Coronado.

Que ante los hechos ocurridos y la afectación probada a la salud de la joven Maybeth Coronado, el Estado Panameño tiene la obligación de indemnizar por los daños materiales y morales causados a razón del envenenamiento masivo por el tóxico dietilenglicol.

A este tenor, la Caja de Seguro Social debía reunir ciertos estándares y requisitos que exigían las buenas prácticas de producción de medicamentos que no cumplió, y por ende, debió prever como entidad vigilante de este sector, que los medicamentos producidos fueren seguros para el consumo humano. Además que su obligación era supervisar, las especificaciones, características y los requisitos mínimos de seguridad, de los insumos para la elaboración de los medicamentos, toda vez que su finalidad es satisfacer necesidades de interés público.

En este punto, la Sala considera preciso advertir que el servicio público de salud se crea para que sea usado por los habitantes de la Nación, quienes tienen una confianza legítima y de buena fe en la Administración, razón por la cual el mismo debe ser seguro. Aunado al hecho que, por mandato constitucional (artículo 17 de la Constitución Política), las autoridades de la República de Panamá tienen la obligación de proteger la vida, honra y bienes de los nacionales y extranjeros dondequiera que se encuentren.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos igualmente ha señalado, respecto de la figura del Estado garante, lo siguiente:

*“IV. El Estado “garante”*

**15. Claro está que el Estado debe proveer ciertas condiciones de vida y desarrollo a todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Hacerlo así --particularmente, aunque no exclusivamente, en lo que corresponde a la seguridad y la justicia--**

constituye, inclusive, una "razón de ser" del Estado, y por lo tanto un punto de referencia para ponderar la justificación y eficacia del poder público. **Ahora bien, esa obligación y la responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, con todo lo que ello supone, cuando el sujeto titular de derechos queda a merced del Estado --por ejemplo, en una "institución total", donde todo se regula y supervisa- y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran.**(Caso Tibi Vs Ecuador Sentencia de 7 de septiembre de 2004, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 15)(Subraya la Corte)

El servicio público de salud que se brindaba a través de la Caja de Seguro Social, era prestado por el Estado en todas las agencias de dicha Institución a nivel nacional;

En sentencia de 19 de mayo de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo. Exp 5415. Actores: Fabio Navarro Peña y otros).

...La Responsabilidad de la Administración

*Para la sala existe convicción plena de que existió falla en la prestación del servicio por irregularidad e ineficacia en la administración y mantenimiento del estadio de la ciudad de Ibagué que tenía a su cargo Coldeportes. La entidad administrativa estaba en la obligación de velar por el mantenimiento del escenario que se encontraba bajo su custodia y administración.*

*Las fallas que existían en la estructura eran detectables a través de los exámenes técnicos del caso y como Coldeportes no los realizó, a pesar de existir elementos de juicio que hubieran servido para que un administrador diligente tomara las precauciones del caso, prestó el servicio a que estaba obligado en forma ineficaz por lo cual se hizo responsable de los perjuicios que sus omisiones originaron." (CITADA EN EL DICCIONARIO JURÍDICO, TOMO III, EDITORIAL TEMIS S.A., 2000, CUYO AUTORES SON MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ Y NUBIA GONZÁLEZ CERÓN)*

Bajo este marco de ideas, nos lleva a la conclusión que la Caja de Seguro Social tiene un grado de responsabilidad como una de las entidades del Estado encargada de velar por la Salud de la población, toda vez que tenía el deber de garantizar el funcionamiento de un servicio público de salud seguro.

En este caso, al existir un nexo causal entre la falla en la prestación del servicio público por parte de la Administración y el daño causado, la Caja de Seguro Social infringió el contenido del artículo 1644 del Código Civil.

En virtud de lo anterior, es nuestro deber **ADVERTIR** a las autoridades de Salud Pública del Estado Panameño que es una obligación y función esencial de las Instituciones que conforman el engranaje gubernamental, velar por la salud de la población de la República y que por tanto, deben realizarse todos los esfuerzos necesarios a fin de dar fiel cumplimiento del derecho a un adecuado servicio de salud pública, contenido en la Constitución Política de la República de Panamá.

### **DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**

Ahora bien, la Sala, en uso de su competencia para determinar el grado de responsabilidad de la entidad demandada, debe precisar cuál fue su contribución culposa en la producción del daño, por lo cual debe valorar las piezas de convicción incorporadas al proceso, para determinar el monto de dicha concurrencia.

El principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado. De allí entonces que el jurista Fernando Hinestroza en su obra *Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa*, ha señalado que **"el daño es la razón de ser de la responsabilidad"**, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> (Citado por **Juan Carlos Henao**, en su obra **El Daño**, Universidad Externado de Colombia, Segunda Impresión, Colombia, 2007, página 36).

El artículo 988 del Código Civil, establece lo siguiente: "Artículo 988. La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales, según sea el caso"

En este sentido, en atención a lo expuesto la Sala considera preciso analizar la pretensión formulada por la demandante, consistente en que se condene a la Caja de Seguro Social, al pago de un monto total de dos millones ciento diez mil cuatrocientos sesenta y uno con 78/100 (2,110,461.78), desglosados de la siguiente forma: en concepto de daño material (daño emergente y lucro cesante), se les condene a pagar la suma un millón ochocientos diez mil, cuatrocientos sesenta y un balboas con setenta y ocho centavos (B/.1,810,461.78); y en concepto de daño moral se les condene a pagar la suma de nueve millones trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

#### **DAÑO MATERIAL**

El perjuicio patrimonial o económico sufrido por el propio lesionado está constituido, en primer lugar por el daño emergente; y en segundo lugar por el lucro cesante derivado de la incapacidad temporal y el déficit funcional permanente.

La Sala estima necesario citar al jurista **Gilberto Martínez Rave**, quien describe como daño emergente y el lucro cesante, en su obra "**Responsabilidad Civil Extracontractual**", estableciendo que estos implican daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que:

*" El **daño emergente** es: "el empobrecimiento directo incluyen del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias. Por su parte, considera que **lucro cesante** es "la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos." (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195)*

Es decir que el daño emergente incluye todos los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos provocados por el daño corporal, mismos que deben ser reconocidos y reembolsados a la víctima, a condición naturalmente de que acredite su prueba dentro del proceso.

Por su parte, el lucro cesante se puede conceptuar como “una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal.”<sup>32</sup> Se entiende por lucro cesante, entonces el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso.

### **DAÑO MORAL**

El daño moral como afectación, es definido por el Magistrado **Hernán De León Batista**, en su obra “**El Daño Moral y el Problema del Quántum**” de la siguiente manera:

“Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso; se considera así como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial y, radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. El daño moral es como un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad, física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual de las personas, entendidas éstas como “sujeto de derecho” o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones.”<sup>33</sup>

Esto quiere decir que esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros, y la describe el Código Civil de la siguiente manera:

---

<sup>32</sup> (Wilson Ruiz Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus regímenes, Ecoe Ediciones, 2010, p.101)

<sup>33</sup> Hernán De León Batista, El Daño Moral y el Problema del Quántum, Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, Panamá, página 9.

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

**Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.**

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, **el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual.** Si se tratare de responsabilidad y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. **El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso...”**

La citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado.

Sobre el daño moral el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido **Doctor Eligio A. Salas**, en su ponencia titulada **"Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral"**, señaló lo siguiente:

"...En cuanto a la reparación del daño se indica: "..... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. **También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito.** Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

**El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.**

**Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible.** Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas."

Según **Hugo A. Cárdenas Villarreal** en su ensayo denominado **"Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización."**<sup>34</sup> dentro de los principios que fundamentan la exigencia de prueba del daño moral se

<sup>34</sup> Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol 37, No.106, Medellín, Colombia, Enero-Junio 2007, p.213-237.

encuentra el derecho al debido proceso, el derecho a una sentencia motivada y el derecho a la defensa, e indica que en términos generales, el juez debe atenerse, al fundamentar la sentencia, a los hechos alegados por las partes y respecto de los cuales se haya rendido prueba. Además que debe tenerse en cuenta, que el derecho al debido proceso también contempla el derecho a defensa, derecho que en materia probatoria implica, a su vez, la posibilidad de presentar pruebas de descargo.

En consecuencia, el derecho al debido proceso, en sus dos acepciones aludidas, exige necesariamente la rendición de prueba sobre cualquiera de los extremos que se pretenda reparar: la prueba del daño moral se constituye así en una garantía en contra de la arbitrariedad judicial.

Con respecto a lo que debe probarse en materia de daño moral, sigue señalando el jurista **Hugo A. Cárdenas Villarreal**, op cit., que en nuestro ámbito, a pesar de que el concepto primogénito de daño moral sigue muy arraigado, la doctrina y la jurisprudencia empiezan a dar cabida a un concepto amplio de daño moral, donde además del tradicional *pretium doloris*, encuentran acomodo otras categorías como la lesión a derechos o bienes de la personalidad, u otras más modernas, como el perjuicio estético o la pérdida de la chance.

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 todo 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”<sup>35</sup>, 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**” que es preciso

---

<sup>35</sup> Fábrega Jorge y Cuestas Carlos, Suplemento del Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2007, página 37.

remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial y que el método y el objeto sobre el que recae la prueba y su extensión, serán diferentes según la clase de daño; pero esa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso.

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."<sup>36</sup>

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 Maybeth Coronado 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.

No obstante lo anterior, a pesar de que efectivamente existe un daño cierto, probado y un monto reclamado, y tomando en consideración que la parte actora no presenta suficiente prueba idónea que pueda corroborar la cuantía de los daños materiales y morales sufridos por la joven MAYBETH CORONADO, esta Superioridad procederá a **CONDENAR EN ABSTRACTO**.

Por todo lo anterior, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República

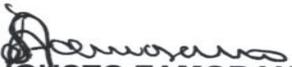
---

<sup>36</sup> José Pablo Vergara Bezanilla, "La Mercantilización del Daño Moral".

y por autoridad de la Ley resuelve y declara que la **CAJA DE SEGURO SOCIAL** es **responsable** por el mal funcionamiento del servicio público de salud, que causó el envenenamiento con el tóxico dietilenglicol de la joven MAYBETH CORONADO y **CONDENA** al Estado Panameño a pagar una indemnización por los daños materiales y morales causados.

En vista que el monto de los daños y perjuicios materiales no se encuentran acreditados de modo suficiente para su fijación exacta, se dispone que la **CONDENA SEA EN ABSTRACTO** y deberá liquidarse de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley No. 135 de 1943 modificada por la Ley No. 33 de 1946, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

**Notifíquese,**

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
**MAGISTRADO**

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
**MAGISTRADO**

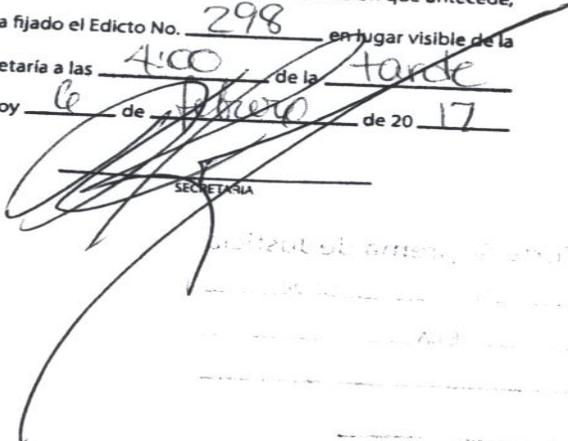
  
**EFRÉN C. TELLO C.**  
**MAGISTRADO**

  
**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**

Presentado en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ a las \_\_\_\_\_ horas de la tarde en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia.  
Firma \_\_\_\_\_

**Sala III de la Corte Suprema de Justicia**  
NOTIFIQUESE HOY \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 20 \_\_\_\_\_  
A LAS \_\_\_\_\_ DE LA \_\_\_\_\_  
A \_\_\_\_\_  
Firma \_\_\_\_\_

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,  
se ha fijado el Edicto No. 298 en lugar visible de la  
Secretaría a las 4:00 de la tarde  
de hoy 6 de Diciembre de 20 17

  
SECRETARIA

...  
...  
...  
...  
...