



635
549

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La firma forense Troudart, Leoteau & Asociados, actuando en nombre y representación de **Ornella Sureyya Martínez González e Irasema González**, presentó ante Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, una Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización para que se condene a la Caja de Seguro Social (Estado Panameño), al pago de B/.3,000,000.00, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios, materiales y morales, que alegan haber sufrido como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha entidad estatal (fs. 2-18).

Tal demanda fue admitida por el Magistrado Sustanciador mediante el Auto de 22 de julio de 2015, el cual fue confirmado por el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera a través del Auto de 4 de mayo de 2016 (fs. 31 y 61-67).

Luego de ello, se continuaron los trámites procesales correspondientes, encontrándose el presente proceso en estado de resolver el fondo; labor a la cual se avoca este Tribunal, no sin antes hacer una síntesis de los hechos y el derecho que fundamentan la pretensión de la parte actora, así como la posición que al respecto tiene la institución demandada y quien representa sus intereses, el Procurador de la Administración.

I. Hechos que fundamentan la demanda de indemnización; pretensiones formuladas; normas que se estiman violadas y cómo lo han sido; alegato de conclusión.

Entre los **hechos** que fundamentan la demanda, se destacan los siguientes:

- Que Ornella Martínez es paciente de la Caja de Seguro Social, donde ha sido tratada desde el 2006 por la denominada *“Enfermedad Inflamatoria Intestinal Activa”* o *“Enfermedad de Crohn”*, aunado a intolerancia al gluten.
- Que el 6 de julio de 2014, Martínez ingresó a dicha entidad pública para la práctica de una *“Colostomía En Asa video asistido”*, procedimiento que fue realizado el 7 de julio de ese mismo año por el Doctor Félix Antonio Filos Sandoval, siendo dada de alta tres días después.
- Que debido a las constantes molestias y visible deterioro físico de Ornella Martínez, se trató de contactar al Doctor Filos Sandoval, lo cual no fue posible hasta el 15 de julio de 2014, cuando el mismo recomendó hospitalizar a la paciente, con carácter de urgencia. En esa misma fecha, Martínez reingresó a la Caja de Seguro Social con el siguiente cuadro de complicaciones: *“evolución de dolor abdominal, mal estado general, taquicardia, hipotensión arterial, disneica, diaforesis...”*.
- Que en virtud de lo anterior, el 16 de julio de 2014, Martínez fue nuevamente atendida en el salón de operaciones de la Caja de Seguro Social, encontrándosele una *“perforación cecal”* y realizándosele los siguientes procedimientos: *“hemilectomía derecha más resección de fistula recto cecal y lavado de cavidad”*. El 17 de julio de 2014, la paciente es intervenida nuevamente, esta vez para la realización de una ileostomía terminal más lavado de cavidad, luego de lo cual es remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos con severas complicaciones, incluyendo la necesidad de utilizar, a partir de ese momento, una bolsa externa recolectora de excrementos, que sigue usando en la actualidad.

- Que mientras estaba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Caja de Social, a Ornella Martínez se le suministraron varios medicamentos, uno de los cuales tuvieron que comprar sus familiares, debido a que la Caja de Seguro Social no contaba con el mismo en su inventario. Dicho medicamento tuvo un costo de B/. 2,300.00, gasto que no fue reembolsado por la institución, dado que la adquisición fue de manera unilateral, sin haber sido previamente autorizada.
- Que la paciente resultó ser alérgica a dicho medicamento, lo cual le produjo un paro cardio-respiratorio de aproximadamente dieciséis minutos, ameritando desfibrilación; condición que le produjo desmejoras en su condición neurológica, que se reflejan en sus dificultades motoras y del habla.
- Que tres meses después, Ornella Martínez es entregada a sus familiares en estado de salud evidentemente desmejorado, sin poder valerse por sí misma y con llagas en distintas partes del cuerpo.
- Que pasados dos meses después de su intervención quirúrgica el 7 de julio de 2014, Ornella Martínez se enteró que la Caja de Seguro Social no podía tratar la enfermedad de Crohn y sus complicaciones secundarias, ya que mediante la Nota fechada 30 de septiembre de 2014, suscrita por el doctor Félix Filos, se certificó que en Panamá no existe tratamiento adecuado para la enfermedad de Ornella Martínez. Igualmente, que a través de la Nota fechada 2 de diciembre de 2014, suscrita por los médicos César Porras (gastroenterólogo) y Euriko Torraza (Jefe del Servicio de Gastroenterología) del Complejo Médico Hospitalario de la Caja de Seguro Social hicieron constar que Ornella Martínez requiere de evaluación en un Centro Especializado en el manejo de complicaciones de esta patología.
- Que Irasema González, madre de Ornella Martínez, decidió trasladarla a Estados Unidos, donde fue atendida en el Cleveland Clinic Florida, cuyos estudios y diagnósticos tuvieron un costo de B/.22,000.00, recomendándole la práctica de otro procedimiento quirúrgico para mejorar su estado de salud, el cual requiere un depósito de B/.120,000.00, pudiendo incrementarse el costo

de la operación, más la estadía y cuidados postoperatorios necesarios, hasta que la paciente pueda regresar a Panamá.

En cuanto al mal funcionamiento del servicio público adscrito a la Caja de Seguro Social, la apoderada judicial de las actoras expuso lo siguiente:

“El hecho que la Caja de Seguro Social no contara con los medicamentos, ni galenos idóneos para el tratamiento de la enfermedad de Chron y sus complicaciones secundarias, denota la mala prestación del servicio público de la salud, teniendo presente que si la Caja de Seguro Social no contaba con los medicamentos y expertos para atender este tipo de enfermedades, no debió intervenir quirúrgicamente a Ornella Martínez para el tratamiento de dicha enfermedad. Al hacerlo, a sabiendas de sus limitaciones, fueron negligentes e incrementaron los padecimientos que ya sufría Ornella Martínez, causándole múltiples daños y perjuicios.”

Con respecto al daño, alega que el mismo es directo, cierto y susceptible de ser cuantificado. En tal sentido, afirma que como consecuencia de los procedimientos realizados por la Caja de Seguro Social, Ornella Martínez requiere del cuidado permanente de una persona; utiliza pañales desechables; necesita insumos, medicamentos y permanecer con aire acondicionado las veinticuatro (24) horas del día, para permanecer en un ambiente lo más aséptico posible; se le han recomendado terapias físicas que le permitan recuperar el movimiento y aumentar la masa corporal (fs. 4-10 del expediente judicial).

En razón de todo lo antes expuesto, la abogada de las recurrentes formula las siguientes **pretensiones**:

“1. Que la CAJA DE SEGURO SOCIAL fue negligente al tratar e intervenir quirúrgicamente la enfermedad de Chron y las complicaciones secundarias de dicho procedimiento que sufre ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ, cuando la CAJA DE SEGURO SOCIAL no contaba con los medicamentos y especialistas para el tratamiento de dicha enfermedad.

2. Que la CAJA DE SEGURO SOCIAL es legalmente responsable por los daños y perjuicios causados a ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ e IRASEMA GONZÁLEZ, a raíz de su

actuar negligente al tratar e intervenir médicamente la enfermedad de Chron y las complicaciones secundarias de dicho padecimiento que sufre ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ.

3. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la CAJA DE SEGURO SOCIAL, a pagarle a ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ e IRASEMA GONZÁLEZ, la suma de TRES MILLONES DE BALBOAS (B/3,000,000.00), por los daños y perjuicios causados, más los intereses y gastos procesales que se generen."

Como **normas que estima violadas**, la parte actora aduce:

- El artículo 133 de la Ley 51 de 2005, que establece que el propósito del sistema de servicios de salud de la Caja de Seguro Social es elevar el nivel de salud y la calidad de vida de la población asegurada;
- El artículo 986 del Código Civil, conforme al cual, quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieron en dolo, negligencia o morosidad;
- El artículo 989 del Código Civil, que dispone que la culpa o negligencia consiste en la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar;
- El artículo 1644 del Código Civil, según el cual, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado;
- El artículo 1644-A del Código Civil, que estipula que dentro del daño se comprenden tanto los materiales como los morales; y
- El artículo 1645 del Código Civil, que expresa que el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Al explicar cómo, a su juicio, se han violado las normas legales citadas, la apoderada judicial de las actoras señala medularmente que, a pesar de tener conocimiento que no contaba con los medicamentos ni con los galenos idóneos

para el tratamiento de la enfermedad de Crohn y sus complicaciones secundarias, la Caja de Seguro Social insistió en que el Doctor Felix Filos interviniera quirúrgicamente a Ornella Martínez para la realización de una "Colostomía en Asa video asistido", que es un procedimiento destinado, precisamente, para la atención y cura de la enfermedad de Crohn; situación que, a su juicio, denota la mala prestación del servicio público de salud, en la medida en que fueron negligentes al practicar dicho procedimiento, para el cual no estaban preparados, desmejorando su estado de salud y, por ende, su calidad de vida, causándole múltiples daños y perjuicios, los cuales deben ser indemnizados por la Caja de Seguro Social (fs. 10-17 del expediente judicial).

III. Informe de conducta requerido al funcionario demandado.

Se recibió en la Secretaría de la Sala Tercera, el informe explicativo de conducta rendido por el entonces Director General de la Caja de Seguro Social, del cual nos permitimos citar lo siguiente:

"El evento o supuesto hecho causal bajo el cual el demandante sustenta sus pretensiones en contra de la entidad del Estado, se originan a partir de las atenciones médicas dispensadas a la señora ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ...la cual ingresa a las instalaciones del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, el día 31 de mayo de 2014, refiriendo Enfermedad de Crohn + Fistula Colo-Vaginal y Fistula Recto Vaginal, paciente femenina de Treinta y Seis (36) años, pensionada por invalidez. En vista de su estado de salud fue admitida en el Servicio de Cirugía General de nuestras instalaciones médicas el día 4 de junio de 2014, con el fin de verificar exámenes clínicos completos y así determinar las causas directas de sus afecciones.

Dados los síntomas y antecedentes de la paciente, es ingresada a nuestras instalaciones el 7 de julio de 2014 para que se le practicara una Colostomía en Asa Video asistido. La paciente desde su ingreso padecía de Enfermedad de Crohn (inflamación intestinal), con más de doce (12) años de evolución, diagnosticada en el 2006 y pensionada por invalidez para laborar.

En ese orden de ideas, está consignado en el expediente, las 'Hojas de Consentimiento para Procedimientos Médicos o Quirúrgicos', firmadas por la paciente y en algunos casos por el señor Guillermo Vlieg Lindo en calidad de esposo de la paciente, en donde los suscritos afirman estar enterados de la razón y características del procedimiento a realizar, confirmando que se les

había explicado por el personal médico e incluso autorizaban la presencia de médicos estudiantes con el propósito de educación y entrenamiento médico.

Luego de los exámenes de urgencia realizados el día 15 de julio de 2014, en los días subsiguientes se observa una serie de exámenes de seguimientos los cuales revelan un marcado deterioro de la salud de la asegurada propio de las complicaciones de la Enfermedad que padece. Es ingresada a Cuidados Intensivos, el día 16 de julio de 2014, consignándose en las Notas de la Condición Clínica de la Paciente una Obstrucción Intestinal por lo que la paciente es intervenida nuevamente por los padecimientos propios de la enfermedad. Durante los días subsiguientes, se consigna en el historial clínico, un número plural de tratamientos y procedimientos médicos para tratar de mejorar su estado delicado de salud" (fs. 33-34 del expediente judicial).

En relación con los argumentos que sustentan la violación de las normas aducidas, el Director General de la Caja de Seguro Social se opuso a los mismos, señalando que a la paciente se le brindaron todos los tratamientos, los procedimientos o las intervenciones quirúrgicas necesarias para su padecimiento. Al referirse a las notas fechadas 30 de septiembre de 2014 y 2 de diciembre de 2014, emitidas por la institución, indicó lo siguiente:

"Ambas certificaciones fueron emitidas en razón de aprobación del traslado al exterior y así buscar una superior atención de salud y mejorar la calidad de vida de la paciente ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ, en el sentido de brindarle Apoyo Económico para el traslado al exterior, el cual fue autorizado mediante Resolución No. 1252-2015-S.D.G. de 21 de julio de 2015, por la suma de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.25,000.00), monto máximo que permite la Ley y sus reglamentaciones para las prestaciones médicas recibidas en el exterior cuando los tratamientos médicos no estén al alcance de nuestra Institución. Sin embargo la parte interesada no desea notificarse del acto administrativo que le reconoce la citada asistencia económica. En ese orden de ideas la parte demandante, mal puede indicar que la Caja de Seguro Social, actuó de manera negligente, cuando hemos dispuesto de todos los medios médicos y asistenciales para tratar de mejorar su estado de salud."

En cuanto a lo argumentado por la parte actora, en el sentido que el medicamento recetado por los galenos de la institución fue comprado por los familiares de la paciente, ya que la Caja de Seguro Social no contaba con el mismo, el referido servidor público manifestó que el reembolso fue negado, debido a que el Reglamento de Prestaciones Médicas vigente no contempla el reembolso

de medicamentos, pero la institución cuenta con un Departamento en el cual se hacen las compras de medicamentos o insumos que los pacientes requieren y que no están contemplados en el cuadro básico.

Finalmente, expone el entonces Director General de la Caja de Seguro Social que no medió una falla del servicio público, por incumplimiento del personal médico de garantizar la salud y calidad de vida de Ornella Martínez, ya que la misma se apersonó a las instalaciones de la institución con el diagnóstico de enfermedad de Crohn, brindándosele todas las atenciones y los procedimientos a su alcance para atenuar su condición de salud, manteniendo informados a su familiares, aclarando que *“Las complicaciones le sobrevino a la asegurada a consecuencia directa del estado avanzado de su enfermedad, por lo que de manera alguna observamos una relación de causalidad directa entre el daño y la supuesta mala prestación del servicio”* (fs. 33-39).

IV. Contestación de la demanda y alegato de conclusión por el Procurador de la Administración.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala la Vista N° 1150 de 21 de octubre de 2016, a través de la cual contestó la demanda contencioso administrativa de indemnización que motivó el negocio jurídico bajo examen.

En tal sentido, el referido servidor público solicitó a este Tribunal se sirva declarar que **el Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, no es responsable de pagar a las demandantes la suma de B/.3,000,000.00,** que las mismas reclaman como resarcimiento por los daños y perjuicios que alegan haber sufrido; criterio que, en lo medular, sustentó en el argumento de no

haberse configurado ninguno de los elementos que deben concurrir para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado.

En efecto, en cuanto a la alegada prestación deficiente del servicio público, el representante de los intereses de la entidad demandada, afirmó que frente al padecimiento de salud de Ornella Martínez, la Caja de Seguro Social no hizo más que cumplir con su responsabilidad de brindarle un adecuado servicio de salud; y que el deterioro de su salud no obedeció a una mala prestación del servicio por parte de la Caja de Seguro Social, sino que se originó producto de las complicaciones propias de la enfermedad que padece.

El Procurador de la Administración también rechazó el argumento que la Caja de Seguro Social procedió a realizar un tratamiento quirúrgico a Ornella Martínez, a pesar que en una certificación fechada 30 de septiembre de 2014, expedida por el Doctor Félix Filos Sandoval del Servicio de Cirugía General, constaba que en dicha institución y en el país no se cuenta con los medicamentos para un tratamiento adecuado para la enfermedad de Crohn, por las razones siguientes: 1) la Caja de Seguro Social realizó todos los tratamientos médicos y quirúrgicos necesarios para atender a Ornella Martínez en cumplimiento de su deber como entidad de seguridad social; y 2) la certificación a la cual hace referencia la parte actora fue hecha a petición de estas últimas, a fin de poder efectuarse un tratamiento médico en el exterior.

Por lo antes expuesto, argumentó el funcionario que la Caja de Seguro Social no incurrió en una deficiente prestación del servicio público a ella adscrito, pues, realizó un procedimiento quirúrgico que fue requerido por la paciente, consentido tanto por ésta como por sus familiares. Además, con la finalidad de mejorar la condición de salud de la paciente, quien requería un tratamiento especializado, la institución emitió las certificaciones a las que alude la parte

actora, y autorizó el pago de gastos médicos para contribuir a que Ornella Martínez fuese atendida en el extranjero.

De igual manera, expresó el Procurador de la Administración que los daños y perjuicios reclamados no pueden ser atribuidos a la Caja de Seguro Social, ya que ello no obedeció a una deficiente prestación del servicio público, sino que se generó en una complicación de la enfermedad que por más de doce años ha padecido Ornella Martínez.

Aunado a lo anterior, se refirió a la inexistencia de un nexo de causalidad, por no encontrarse acreditada la falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia de éste atribuible a la Caja de Seguro Social, y porque el daño sufrido por las recurrentes no se deriva de un actuar negligente por parte de esa entidad pública, sino de una complicación de la enfermedad que está padeciendo la autora, lo que lo llevo a concluir que ello obedeció a un motivo de fuerza mayor.

Por otra parte, el representante del Ministerio Público adujo una excepción de prescripción, fundamentada en el hecho que la acción indemnizatoria en estudio se encuentra prescrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 1706 del Código Civil. Concretamente, expone que el agravio aducido por las demandantes se deriva de la intervención quirúrgica realizada por el Doctor Félix Filos el 7 de julio de 2014, por lo que el plazo de un año que prevé el artículo 1706 del Código Civil comenzó a correr a partir de esta fecha y finalizó el 7 de julio de 2015; no obstante, la presente demanda fue presentada el 17 de julio de 2015, es decir, diez días después de prescrito el término para la interposición de la acción respectiva.

En su alegato de conclusión, el representante de los intereses de la Caja de Seguro Social, al hacer alusión a la actividad probatoria desplegada por ambas partes en el presente proceso, anotó, entre otras cosas, lo siguiente:

“...No obstante, es importante señalar que nos encontramos en presencia de una enfermedad crónica es decir que la misma no tiene cura y la misma le fue diagnosticada a la señora Ornella Martínez, desde los 16 años, tal como lo indica el perito de la Procuraduría de la Administración. Debe tomarse en cuenta que al ser ésta una enfermedad crónica, la misma es degenerativa, la Caja de Seguro Social está efectuando su labor como institución. Sobre el particular, debemos precisar que el malestar por el cual está pasando la recurrente, le podía estar ocurriendo con o sin intervención quirúrgica. Ya que la enfermedad de Crohn es un proceso inflamatorio crónico del tracto intestinal”.

“...Con el material probatorio, contenido en el expediente judicial, se puede observar que la señora Ornella Martínez, fue diagnosticada de la enfermedad de Crohn desde los 16 años de edad, y desde ese momento inició una serie de complicaciones en virtud de padecimiento. Si bien es cierto la afectada manifestó que llevaba una vida difícil, pero acorde a sus limitaciones, no podemos dejar a un lado que nos encontramos ante una enfermedad crónica, que no tiene cura y con el paso del tiempo, la misma es degenerativa. Antes de ser intervenida quirúrgicamente por la Caja de Seguro Social, Ornella Martínez ya padecía la enfermedad, había sido tratada por especialistas del seguro, tal como queda constancia en el proceso. La señora Martínez, antes de ser intervenida quirúrgicamente ya se encontraba pensionada por la Caja de Seguro Social”.

Concluye que las demandantes no asumieron la carga procesal que impone el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; y, finalmente, reitera la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria en estudio (fs. 485-508 del expediente judicial).

ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, este Tribunal procederá a resolver el fondo del presente proceso, en atención a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que atribuyen a la jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las indemnizaciones por las que resulten

responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas por el mal funcionamiento de los servicios a ellos adscritos, es decir, por la prestación defectuosa o deficiente de los mismos.

No obstante, previo a ello, nos pronunciaremos sobre la excepción de prescripción alegada por el Procurador de la Administración en su contestación de la demanda, y reiterada en su alegato de conclusión.

Excepción de prescripción.

En tal sentido, esta Sala debe señalar que en virtud de un recurso de apelación interpuesto por el Procurador de la Administración contra el Auto de 22 de julio de 2015, que admitió la demanda de indemnización que dio origen al presente proceso, el resto de los Magistrados, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, emitió el Auto de 4 de mayo de 2016, mediante el cual conoció y decidió la excepción de prescripción que nuevamente ha sido alegada por el referido servidor público. La parte medular del citado fallo es la siguiente:

“

IV. DECISIÓN DE LA SALA

...

El recurso de apelación presentado por la Procuraduría de la Administración se fundamenta en que la demanda en cuestión fue presentada 10 días después de haber transcurrido el plazo de 1 año establecido en el artículo 1706 del Código Judicial (sic) para interponer este tipo de demandas...

De las constancias procesales allegadas al expediente se evidencia a foja 18 que la demanda contencioso administrativa de indemnización que nos ocupa fue interpuesta el día 17 de julio de 2015, le corresponde a este Tribunal constatar si efectivamente la misma fue interpuesta dentro del término de 1 año que establece el artículo 1706 del Código Civil que a la letra indica:

...

En ese orden de ideas es menester resaltar que visible a fojas 19 y 20 del expediente constan certificaciones de fecha 30 de septiembre de 2014 y 2 de diciembre de 2014 que a la letra indican respectivamente:

...

Esta Superioridad es del criterio que el término que establece el artículo 1706 del Código Civil se produce a partir de que el agraviado supo de la negligencia, **por lo cual no podemos concordar con lo planteado por la Procuraduría de la**

Administración, al señalar que el término se computa a partir de la intervención quirúrgica del 16 de julio de 2014, cuando la constancia por escrito que da pie a la acción indemnizatoria es la certificación del 30 de septiembre de 2014, que indica que la Caja de Seguro Social no contaba con los medicamentos adecuados para el tratamiento de la enfermedad, es decir que el recurrente establece una fecha cierta, fecha esta que no se puede constatar, debido a que el análisis de las pruebas debe ser realizado en la etapa procesal oportuna, y no en este momento del proceso. ...” (fs. 61-67 del expediente judicial).

Como se observa, ya el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera descartó que el término de un año que establece el artículo 1706 del Código Civil para la prescripción de la acción civil que persigue reclamar indemnización, se cuente a partir de la fecha en que la Caja de Seguro Social realizó la intervención quirúrgica a la paciente Ornella Martínez (7 de julio de 2014), ya que lo que dio lugar a dicha acción fue una certificación que data del 30 de septiembre de 2014.

Ahora bien, siendo éste el mismo argumento en el cual se sustenta la excepción de prescripción aducida por el Procurador de Administración en su contestación de la demanda y reiterada en su alegato de conclusión, y teniendo en cuenta que el mismo ya fue desestimado por el Tribunal de Segunda Instancia, esta Colegiatura procederá a declarar **no probada dicha excepción de prescripción.**

Examen de fondo.

En lo medular, la parte actora argumenta que el 7 de julio de 2014, en una de las dependencias de la Caja de Seguro Social, se le realizó una colostomía en asa, video asistido, a Ornella Sureyya Martínez González, quien padece la enfermedad de Crohn; que luego de haber sido dada de alta sufre una serie de molestias y visible deterioro físico, que dan lugar a que la misma sea intervenida el 16 y el 17 de julio de 2014 -en la primera fecha se le encuentra una perforación cecal y en la segunda fecha se le realiza una ileostomía terminal más lavado de

cavidad-; luego de ello, pasa a la unidad de cuidados intensivos, con severas complicaciones, se le suministran varios medicamentos, entre éstos, uno al que resultó ser alérgica, lo cual le produjo un paro cardiaco que, a su vez, le ocasionó desmejoras en su condición neurológica, reflejándose en sus dificultades motoras y del habla.

Alegan que aproximadamente dos meses después, se enteran que la Caja de Seguro Social no podía tratar la enfermedad de Crohn y sus complicaciones secundarias, puesto que mediante Nota fechada 30 de septiembre de 2014, expedida por su médico tratante de la Caja de Seguro Social, se certificó que en Panamá no existe tratamiento adecuado para dicha enfermedad, y que a través de la Nota fechada 2 de diciembre de 2014, otros dos médicos de esa entidad estatal certificaron que Ornella Martínez requería de una evaluación en un centro especializado en el manejo de complicaciones de esta patología.

Las recurrentes afirman que el hecho que la Caja de Seguro Social no contara con los medicamentos, ni con los galenos idóneos para el tratamiento de la enfermedad de Crohn y sus complicaciones secundarias, y que pese a ello interviniera quirúrgicamente a Ornella Martínez el 7 de julio de 2014, empeorando sus padecimientos y, con ello, causándole múltiples daños y perjuicios, denota la mala prestación del servicio público de salud a ella adscrito, pues, actuaron de manera negligente.

Visto lo anterior, le corresponde a esta Sala determinar si del caudal probatorio incorporado al presente proceso, se desprende alguna falla o irregularidad en la atención médica dispensada por la Caja de Seguro Social a Ornella Sureyya Martínez González, cuando a ésta se le realizó una colostomía en asa, video asistido, en el mes de julio del año 2014, y si dicha falla o irregularidad es la causa de los daños y perjuicios, materiales y morales, que alegan haber

649
559

sufrido la prenombrada y su madre, Irasema González, como consecuencia de la alegada mala prestación médico-asistencial.

En el ejercicio de esa labor, es importante que puntualicemos algunos aspectos que giran en torno a la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falla o falta del servicio público.

Se concibe a la *“falla en el servicio”* como el régimen tradicional de responsabilidad del Estado, que *“...corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado”*. Se trata, en concreto, de acciones u omisiones en las que incurre la Administración Pública durante su funcionamiento, generando daños a particulares, que les son imputables al Estado y que, por ende, deben ser indemnizados (Ruíz Orejuela, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Primera edición, Bogotá, D.C., junio de 2010, p. 2).

Y se define la responsabilidad por falla del servicio como *“...la consecuencia directa del deber que tiene el Estado de servir a la comunidad en forma eficiente y oportuna, de promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución y si en las actividades desarrolladas para esos fines comete irregularidades o incurre en deficiencias u omisiones que lesionan a sus miembros, tiene que reparar el daño. No importa identificar el agente administrativo que, en un momento determinado, protagonizó la falla del servicio, estudiar la culpa y grado de culpabilidad, como tampoco predicarla y deducirla en concreto, pues lo que prevalece es la falta orgánica o funcional de la Administración, conocida también como la falta anónima del*

servicio". (Bustamante, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Grupo Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 1998, p. 44).

En este contexto, se ha señalado que las características de la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falla o falta del servicio público son las siguientes: a) es directa o primaria; b) no depende de la falta del agente, pues, surge por la mala prestación del servicio público o por el funcionamiento defectuoso del mismo; y c) se requiere de un hecho antijurídico que causa agravio a los administrados.

De igual manera, se ha indicado que las modalidades de la falla o falta del servicio son las siguientes:

a) que el servicio no ha funcionado, lo cual implica una total ausencia de acción o de funcionamiento por parte de la entidad estatal a la cual se le ha adscrito la prestación del servicio público, incumpliendo así con las funciones que legal y/o reglamentariamente le han sido encomendadas, y cuando producto de esa omisión resultan daños a los particulares;

b) que el servicio ha funcionado mal o deficientemente, es decir, cuando se ha incurrido en fallas o irregularidades que provocan una mala prestación del servicio público, coincidiendo éstas, muchas veces, con la comisión de delitos, por tratarse de conductas de flagrante impericia o excesos por parte de la autoridad; y

c) que el servicio ha funcionado de manera tardía, supuesto éste que se configura cuando existiendo para la Administración un deber jurídico de actuar, esto es, una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado o en un tiempo razonable o determinable, es incumplida por demora injustificada, produciendo un daño antijurídico, es decir, una lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar.

Otro aspecto de gran relevancia, es el de los elementos para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falla o falta del servicio público. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacional, para atribuirle responsabilidad civil extracontractual al Estado, se deben acreditar los siguientes elementos:

- a) La falla o falta del servicio, por omisión, deficiencia o retardo, que no es más que el hecho causado por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado y sus funcionarios públicos, en torno a la prestación del servicio público, las cuales están establecidas en leyes, reglamentos, etc.;
- b) El daño, que consiste en la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, y que debe ser cierto, determinado o determinable, y antijurídico; y
- c) El nexo causal entre la falla o falta del servicio y el daño.

La importancia de estos tres elementos radica en que de no configurarse alguno de ellos, no se puede atribuir responsabilidad civil extracontractual al Estado. En otras palabras, corresponde al interesado en la indemnización probar la falla o falta del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y el nexo causal entre ambos elementos.

De otro lado, le corresponde a la Administración, para liberarse de esa responsabilidad, demostrar que no existió tal falla o falta del servicio, porque sí actuó y de manera oportuna y eficiente, o que en la producción del daño incidió en forma exclusiva la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor o un caso fortuito.

Tomando en consideración lo expuesto, establezcamos si en la situación bajo examen concurren los elementos para atribuirle responsabilidad civil extracontractual al Estado.

La falla del servicio público.

Conforme lo argumenta la parte actora en su demanda, Ornella Sureyya Martínez González ha sido tratada en la Caja de Seguro Social por la enfermedad de Crohn desde el 2006; hecho que es aceptado por la Caja de Seguro Social en su informe explicativo de conducta, a lo cual agrega que tal patología tiene más de doce años de evolución, que le fue diagnosticada en el 2006, y por la cual ha sido pensionada por invalidez.

Como prueba de informe aducida por el Procurador de la Administración, admitida mediante el Auto de Pruebas N° 257 de 2 de agosto de 2017, este Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que certificara, entre otras cosas, el estado de salud de Ornella Martínez González para el 31 de mayo de 2014 cuando ingresó al Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid; que describiera las complicaciones en la salud que presentó la misma y sus causas; y que describiera la atención brindada por la institución para atender la condición de salud de Martínez González.

En respuesta a lo anterior, la Caja de Seguro Social remitió la Nota N° DENL-N-51-2018 de 12 de marzo de 2018, con la que adjuntó los informes de atención médica rendidos por el Doctor Félix Filos, Cirujano General/Coloproctólogo del Servicio de Cirugía General, y los Doctores Guillermo Bailey y Nicolás Saval, estos dos últimos Jefes del Servicio de Cirugía General del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, de los cuales nos permitimos citar lo siguiente:

Informe de atención médica fechado 24 de octubre de 2017, emitido por el Doctor Félix Filos y el Doctor Guillermo Bailey.

“La enfermedad de Crohn es una patología autoinmune inflamatoria del tracto gastrointestinal, que puede afectar cualquier parte del tracto desde la boca hasta el ano.

Al momento de atención, ya venía siendo tratado (sic) por el Servicio de Gastroenterología con múltiples medicamentos, con una respuesta pobre a los mismos.

Presentaba una fístula recto-vaginal baja que secretaba salida de heces por la vagina.

Fue llevada a Cirugía el día 2 de junio de 2014 para reparación de fístula recto-vaginal. No evolucionó con adecuada cicatrización por activación de la enfermedad de fondo (Enfermedad de Crohn).

El 7 de julio de 2014 se lleva nuevamente a quirófano para realizar Colostomía en asa video asistido y así derivar las heces.

Evolucionó tórpidamente presentando abdomen agudo, que ameritó cirugía de urgencia, LPE + Hemicolectomía derecha, el 16 de julio de 2014. Por el cirujano de turno (Dra. Arlett Aguilar) encontrándose enfermedad activa en colon derecho (colitis activa por Enfermedad de Crohn).

Luego de eso, ameritó hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos, donde debutó con convulsiones tónico-clónicas que requirieron de intubación endotraqueal y ventilación mecánica prolongada, con la subsecuente realización de traqueotomía el 24 de julio de 2014 por el servicio de Otorrinolaringología (Dr. Rosas).

Lo acontecido ha sido consecuencia de complicaciones de la Enfermedad de Crohn, que es una enfermedad crónica inflamatoria intestinal, sin terapia curativa en nuestro medio" (fs. 616-617 del expediente judicial).

Informe de atención médica fechado 28 de febrero de 2018, emitido por el Doctor Félix Filos y el Doctor Nicolás Saval.

1. "Al momento de la admisión de la paciente ORNELLA MARTÍNEZ...el 31 de mayo de 2014 presentaba fístula recto-vaginal activa, que no respondía a tratamiento médico, brindado por el Servicio de Gastroenterología, por enfermedad de CROHN.
2. El día 07 de julio de 2014 se lleva nuevamente al quirófano para realizar Colostomía en Asa video-Asistida para derivar las heces, debido a recidiva de la fístula.
3. Evolucionó tórpidamente presentado abdomen agudo, que ameritó cirugía de urgencia, LPE + Hemicolectomía derecha, el 16 de julio de 2014, por el cirujano de turno (Dra. Arlett Aguilar) encontrándosele enfermedad activa en Colon derecho (colitis activa por Enfermedad de Crohn).

Luego de eso, ameritó hospitalización en la unidad de cuidados intensivos, donde debutó con convulsiones tónico-clónicas que requirieron de intubación endotraqueal y ventilación mecánica prolongada, con la subsecuente realización de traqueostomía el 24 de julio de 2014 por el Servicio de Otorrinolaringología (Dr. Rosas).

Lo acontecido ha sido consecuencia de complicaciones de la Enfermedad de Crohn, que es una enfermedad crónica inflamatoria intestinal.

La Caja de Seguro Social ha brindado atención de apoyo (fisioterapia, atención de clínica de estomas, atención por especialistas de coloproctología y gastroenterología para el manejo de la enfermedad de fondo." (fs. 614-615 del expediente judicial).

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el informe explicativo de conducta rendido por el Director de la Caja de Seguro Social, dan cuenta que al 31 de mayo de 2014, fecha en que Ornella Sureyya Martínez González ingresó al Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid, ésta presentaba "Enfermedad de Crohn + Fístula Colo-Vaginal y Fístula Recto Vaginal", sin responder a tratamiento médico brindado por el Servicio de Gastroenterología. Al respecto, es dable anotar que la enfermedad de Crohn es *"un proceso inflamatorio crónico del tracto intestinal principalmente. Aunque puede afectar cualquier parte del tracto digestivo desde la boca hasta el ano, más comúnmente afecta la porción baja del intestino delgado (ileon) o el intestino grueso (colon y recto)"*, en tanto que una fístula recto-vaginal es una consecuencia de la enfermedad de Crohn y consiste en *"una conexión anormal entre la parte inferior del intestino grueso (el recto) y la vagina. El contenido del intestino puede filtrarse a través de la fístula y permitir que los gases y las heces pasen por la vagina"* (Recuperado de <https://www.mayoclinic.org>).

Esta situación motivó que el 2 de junio de 2014, la paciente fuese intervenida quirúrgicamente para la reparación de la fístula recto-vaginal; sin embargo, no cicatrizó adecuadamente, por activación de la enfermedad de Crohn; hecho que dio lugar a que el 7 de julio de ese mismo año fuese intervenida quirúrgicamente para la realización de una colostomía en asa, video asistido, que *"es un procedimiento quirúrgico en el que se saca un extremo del intestino grueso a través de una abertura (estoma) hecha en la pared abdominal. Las heces que se*

655
565

movilizan a través del intestino salen por el estoma hasta la bolsa adherida al abdomen” (Recuperado de <https://www.cancer.org>).

No obstante, la paciente evolucionó tórpidamente, es decir, muy lentamente, sin cambios y sin reacciones, presentando abdomen agudo, definido como *“cuadro clínico de dolor abdominal, que se presenta de forma brusca o aguda, con frecuencia causado por un proceso inflamatorio o perforativo de una víscera hueca intrabdominal”*, situación ésta que ameritó que el 16 de julio de 2014 se le realizara a la paciente una cirugía de urgencia, *“LPE + Hemicolectomía derecha”*, que es *“la extirpación de la mitad del colon (intestino grueso)...exéresis de ciego, colon ascendente, ángulo hepático del colon y parte del colon transverso...”*. Luego de lo cual, estuvo hospitalizada en la unidad de cuidados intensivos, donde debutó con convulsiones tónico-clónicas que requirieron intubación endotraqueal y ventilación mecánica prolongada, con la subsecuente realización de traqueotomía el 24 de julio de 2014, por el servicio de Otorrinolaringología (Recuperado de <https://www.cun.es>).

Aclararon los médicos en sus respectivos informes, que lo acontecido a Ornella Martínez ha sido consecuencia de complicaciones de la enfermedad de Crohn, y que la Caja de Seguro Social le ha brindado atención por especialistas de Coloproctología y Gastroenterología para el manejo de dicha enfermedad; atención de clínica de estomas; y atención fisioterapéutica. Esto último fue reiterado por el Director General de la Caja de Seguro Social en su informe explicativo de conducta, añadiendo que las intervenciones quirúrgicas realizadas a Ornella Martínez obedecieron a los padecimientos propios de su enfermedad, y que los múltiples tratamientos y procedimientos médicos que se llevaron a cabo fue para tratar de mejorar su estado complicado de salud.

Por otra parte, al revisar la historia clínica de la paciente Ornella Martínez, observamos que luego de realizada la colostomía en asa, video asistido, la paciente fue evaluada por el servicio de enfermería de la Clínica de Ostomizados, quedando ello consignado en la hoja de consulta fechada 8 de julio de 2014, visible a foja 203 del tomo 2 de dicha historia clínica. Citemos:

“ ...

SOLICITUD

...

MOTIVO DE LA CONSULTA: Femenina de 36 años con APP de enfermedad de Crohn que cursó con fístula recto vaginal que no se pudo reparar con cirugía, por lo que requirió colostomía en asa que se realizó el día de ayer. Actualmente con colostomía funcional, se solicita consulta para el seguimiento del caso.

DIAGNÓSTICO PROVISIONAL: 1. Enfermedad de Crohn 2. Fístula recto vaginal.

...

INFORME DE LA CONSULTA

OPINIÓN Y RECOMENDACIONES:

Se evalúa pte. con colostomía, se observa estoma con buena coloración, no funcional aún (sólo con salida de líquido serohemático), con tutor fijo, puntos periestomales íntegros, piel periestomal sin irritaciones. Se limpia y se deja sistema de limpieza. Se inicia orientación a pte. y familiar (mamá) sobre el manejo de la colostomía; se proporcionan insumos (2 cajas de bolsas y 20 aros)...

Recomendaciones: Dar referencia para Clínica de Ostomizados para retiro de tutor posteriormente.”

También se advierte en dicha historia clínica, que mediante Nota CHDR.AAM-UCI fechada 24 de julio de 2014, el Doctor Felipe Sánchez, Médico Especialista de Cuidados Intensivos de C. Cirugía del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, hizo constar lo siguiente:

“A continuación y a solicitud de la parte interesada, detallamos atención brindada al (la) paciente ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ..., por la Unidad de Cuidados Intensivos del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid.

Paciente femenina de 36 años de edad hospitalizada por cuadro de perforación intestinal secundaria a Enfermedad de Crohn. La paciente debuta durante su estadía en la unidad de cuidados intensivos con episodio convulsivo de tipo tónico clónico, ameritando intubación endotraqueal y ventilación mecánica invasiva. Se le realiza CAT cerebral simple que revela imágenes hipodensas bilaterales de predominio en fosa posterior sugestivas de encefalitis

657
567

y/o vasculitis entre algunos diagnósticos diferenciales. Para poder alcanzar un diagnóstico más preciso, la paciente amerita una Resonancia Magnética cerebral la cual no se puede hacer en la institución por falta de externalización del servicio. La paciente en este momento se encuentra en la Unidad de Cuidados Intensivos de Cirugía en la cama N° 5. En condición grave.” (f. 244 del tomo II de la historia clínica).

Sobre el particular, es importante señalar que unos de los argumentos expuestos por la parte actora, consiste en que luego de realizada la colostomía en asa, video asistido, el 7 de julio de 2014, a la paciente se le detectó una perforación cecal, también conocida como perforación gastrointestinal, atribuyendo tal hecho a alguna irregularidad cometida por el personal médico que participó en la intervención quirúrgica realizada el 7 de julio de 2014. En tal sentido, se aprecia que dicho padecimiento no es negado por los médicos tratantes en los informes a los que hemos aludido anteriormente, incluso, está consignado en la historia clínica de la paciente, no obstante, en los mismos se indica que ello es una complicación secundaria de la enfermedad de Crohn. Al respecto, se define la perforación gastrointestinal como *“un orificio que se desarrolla a través de la pared de un órgano del cuerpo. Este problema puede presentarse en el esófago, el estómago, el intestino delgado, el intestino grueso, el recto o la vesícula biliar”,* y uno de sus factores causantes es la enfermedad de Crohn: *“La perforación de un órgano puede ser causada por una diversidad de factores. Éstos incluyen: Apendicitis, Cáncer, Enfermedad de Crohn, Diverticulitis, Enfermedad de la vesícula biliar, Enfermedad de úlcera péptica, Colitis ulcerativa, Bloqueo intestinal, Agentes de quimioterapia”.* (Recuperado de <https://medlineplus.gov>)

Entre las pruebas aportadas por la parte actora, admitidas por el Tribunal, consta en el expediente, el historial médico de Ornella Martínez, procedente de la clínica Cleveland Clinic Florida, con su traducción al español, en el cual se exponen los padecimientos, procedimientos quirúrgicos practicados, y tratamientos aplicados a Ornella Martínez en la Caja de Seguro Social; así como

658
568

también los resultados de los exámenes y laboratorios realizados en Cleveland Clinic Florida; y los procedimientos y tratamientos recomendados a la paciente (fs. 144-201). Asimismo, como pruebas aducidas por las demandantes, admitidas y practicadas por el Tribunal, tenemos pruebas periciales psicológicas, contables y de trabajo social, tendientes a acreditar el estado emocional y las condiciones socioeconómicas de Ornella Martínez e Irasema González, luego de la cirugía realizada a la primera el 7 de julio de 2014 (fs. 270-357, 363-392, 394-404, 408-471). Sin embargo, ninguna de estas pruebas demuestra que durante el procedimiento quirúrgico realizado a Ornella Martínez el 7 de julio de 2014, el equipo médico-asistencial de la Caja de Seguro Social haya incurrido en alguna irregularidad o falla.

Es decir, contrario a lo alegado por las recurrentes, esta Colegiatura no constata del caudal probatorio incorporado al presente proceso, que los padecimientos que sobrevinieron a Ornella Martínez, luego de la colostomía en asa, video asistido, practicada el 7 de julio de 2014 en el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, hayan sido consecuencia de una falla o irregularidad en la atención médica que le fue dispensada.

Inverso a ello, lo que se advierte es que Ornella Martínez fue evaluada por los servicios de neurología, infectología, alergología, medicina interna, nutrición de la institución, entre otros, quedando la opinión y recomendaciones de los respectivos médicos en las hojas de consultas, en las cuales se plasma el diagnóstico de la paciente y los tratamientos recetados (fs. 203-240, 245-258 del tomo 2 de la historia clínica).

Igualmente, la historia clínica de la paciente revela que se le practicaron laboratorios clínicos, exámenes y procedimientos terapéuticos desde el 31 de mayo de 2014, cuando ingresó al Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid,

así como antes y después de las intervenciones quirúrgicas practicadas durante los meses de junio y julio de 2014. Además, se observan las listas de verificación de la seguridad de las cirugías realizadas el 7, 16 y 17 de julio de 2014, donde consta que antes de la inducción de la anestesia, la paciente confirmó el procedimiento quirúrgico a realizar, su consentimiento, las alergias conocidas; y de otro lado, antes de la iniciación cutánea, el cirujano, los equipos de anestesia y de enfermeras confirmaron el procedimiento a realizar.

Acerca de la importancia del consentimiento informado, Wilson Ruíz Orejuela, citando a Julio César Galán Cortés, anota lo siguiente:

“El profesor GALÁN CORTÉS ha definido el consentimiento informado como un presupuesto de *lex artis* y, por lo tanto, un acto clínico, **cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad**. Es una de las máximas aportaciones que el derecho ha realizado a la medicina. Es un derecho humano primario y a la vez una exigencia ética y legal para el médico. Su desarrollo conoció distintas etapas: “consentimiento voluntario”, “consentimiento informado”, “consentimiento válido”; actualmente, el “consentimiento auténtico” se caracteriza por adecuarse plenamente al sistema de valores del paciente. Salvo las circunstancias excepcionales que se analizan, sólo el paciente es el titular de este personalísimo derecho. **Debe prestarse antes del acto médico y es revocable sin formalidad alguna**. Si bien en la mayor parte de los casos el consentimiento es oral, existe una tendencia a **documentarlo por escrito**. Estos protocolos deben ser de base genérica y complementarse en función de las características de cada caso. **La validez del consentimiento se extenderá hasta donde haya llegado la información. El deber de informar alcanza a las consecuencias y riesgos que razonablemente se pueden prever, pero no sobre las excepcionales.**” (Ruíz Orejuela, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Primera edición, Bogotá, D.C., junio de 2010, p. 132).

En la historia clínica de la paciente Ornella Martínez reposan las hojas de consentimiento para procedimientos médicos o quirúrgicos, algunas firmadas por ella y otras por su esposo, en las cuales explícitamente se señala lo siguiente: “*Se deja constancia de que la naturaleza y propósito de esta operación (es) o procedimiento médico, otras alternativas de tratamiento, así como los riesgos y peligros inherentes al procedimiento u operación y la posibilidad de complicaciones inmediatas o tardías, incluso de muerte, se me han explicado*”; lo

668
570

que nos lleva a concluir que la paciente tenía conocimiento de los riesgos y las complicaciones que conllevaban cada uno de los procedimientos médicos o quirúrgicos que ella consintió le fueran realizados.

Por otra parte, como prueba aportada por las recurrentes y que reposa en la historia clínica de la paciente Ornella Martínez, se tiene la certificación fechada 30 de septiembre de 2014, en la cual el Doctor Félix Filós Sandoval, Cirujano General-Coloproctólogo del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, hace constar lo siguiente:

“Certifico que la joven Sra. ORNELLA SUREYYA MARTÍNEZ GONZÁLEZ...se encuentra hospitalizada a cargo del Servicio de Cirugía General con Diagnóstico de Enfermedad de CROHN y complicaciones secundarias a dicho Diagnóstico.

En esta Institución y el País no contamos con los medicamentos para un tratamiento adecuado de dicha enfermedad” (f. 19 del expediente judicial).

Asimismo, en certificación fechada 2 de diciembre de 2014, el Doctor César Porras, Gastroenterólogo, y el Doctor Euriko Torrazza, Jefe del Servicio de Gastroenterología, ambos del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, hicieron constar lo siguiente:

“Se trata de paciente ORNELLA MARTÍNEZ G., con cédula de identificad 8-714-1473, cursa con ENFERMEDAD DE CROHN ESTENOSANTE CON FÍSTULAS ANALES, complicadas sin respuesta a tratamientos actuales. Requiere de evaluación en un Centro Especializado en el manejo de las complicaciones de esta patología.” (f. 20 del expediente judicial).

No obstante, esta Sala difiere del criterio de las demandantes, puesto que el hecho de certificar que Panamá no cuenta con los medicamentos para el tratamiento adecuado de la enfermedad de Crohn y recomendar evaluación en un centro médico especializado en el manejo de las complicaciones provenientes de dicha enfermedad, no revela que la Caja de Seguro Social haya incurrido en una falla o una irregularidad en la atención médica que le fue dispensada a la paciente durante los meses de mayo, junio y julio de 2014, pues, reiteramos, el caudal

probatorio incorporado al presente proceso lo que acredita es que dicha institución procuró mejorar el estado de salud de la paciente, frente a las complicaciones derivadas de la enfermedad de Crohn, como lo fueron la fistula recto vaginal y la perforación gastrointestinal, aplicando los procedimientos quirúrgicos respectivos, así como los tratamientos correspondientes, que estuvieron a su alcance, pero la paciente no respondió positivamente a los mismos; situación que llevó a la entidad demandada a referir a la misma a un centro especializado en el manejo de las complicaciones derivadas de esa patología, siendo ello la razón por la cual se expidieron las mencionadas certificaciones.

En efecto, la Caja de Seguro Social explicó que las mismas fueron emitidas en razón de la aprobación de un apoyo económico para que la paciente fuese trasladada al exterior en busca de una mejor atención médica y, por ende, de una mejor calidad de vida, lo cual quedó consignado en la Resolución N° 1252-2015-S.D.G. de 21 de julio de 2015, por la suma de B/.25,000.00, que es el monto máximo que permite la ley y sus reglamentaciones para las prestaciones médicas recibidas en el exterior, cuando los tratamientos médicos no estén al alcance de la institución; sin embargo, señaló que la paciente no quiso notificarse de dicho acto administrativo que le reconoce la referida asistencia económica.

En consecuencia, luego del análisis del caudal probatorio incorporado al presente proceso, este Tribunal no determina, como alega la parte actora, que en la atención médica brindada a Ornella Martínez en el Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, de la Caja de Seguro Social, se haya incurrido en alguna falla o irregularidad que ponga de manifiesto el incumplimiento por parte de su personal del deber de garantizar la salud y la calidad de vida de la paciente. Concretamente, ninguna de las pruebas que yacen en el presente proceso acreditan que durante las intervenciones quirúrgicas que se le realizaron

662
572

a Ornella Martínez, durante los meses de junio y julio de 2014, los médicos tratantes hayan incurrido en alguna acción u omisión culposa o negligente.

En virtud de lo anterior, se descarta la violación de los artículos 133 de la Ley 51 de 2005, artículos 986, 989 y 1644 del Código Civil.

El daño y el nexo causal.

En cuanto al tema de la responsabilidad médica estatal, Wilson Ruíz Orejuela nos dice que:

“...la declaratoria de responsabilidad por el servicio médico a cargo del Estado se ha enmarcado siempre en el régimen subjetivo de responsabilidad, esto es, el régimen de la falla del servicio donde predomina el elemento de la culpa. Presupuesto necesario de esta tesis es que el ejercicio de la medicina implica probidad, pericia, cuidado, responsabilidad y un esfuerzo profesional limitado por la *lex artis*, es decir, haciendo uso de todos los elementos cognitivos, éticos y científicos para procurar el mejor resultado, aunque el galeno no pueda garantizarlo, pues su profesión es de medio y no de resultados, de manera que **la sola existencia del daño no podía hacer presumir la falla del servicio**” (p.127).

Compartimos el criterio expuesto, en el sentido que el ejercicio de la medicina implica probidad, pericia, cuidado, responsabilidad y un esfuerzo encaminado a procurar al paciente el mejor resultado, aunque ello no pueda garantizarse, pues su profesión es de medio y no de resultados, por lo que la sola existencia del daño no significa que haya ocurrido una falla en la prestación del servicio.

Al respecto, la parte actora señala que producto de la falla o irregularidad en la prestación del servicio público de salud adscrito a la Caja de Seguro Social, Ornella Martínez y su madre, Irasema González, han sufrido daños y perjuicios, materiales y morales, que deben serle resarcidos económicamente.

A fin de acreditar dichos daños y perjuicios, reiteramos que las accionantes adujeron la práctica de pruebas periciales psicológicas, contables y de trabajo

663
57'

social, las cuales fueron admitidas y practicadas ante este Tribunal. Sin embargo, estas pruebas únicamente se limitan a demostrar la difícil situación física, emocional, familiar, económica y social de la prenombrada, luego de las intervenciones quirúrgicas que le fueron realizadas en el 2014; ninguna acredita que el equipo médico de la Caja de Seguro Social haya incurrido en alguna falla o irregularidad durante la atención médica dispensada a Ornella Martínez, y que sea ésta la causa de los daños y perjuicios, materiales y morales, que ahora están siendo reclamados.

Recordemos que los médicos tratantes de la Caja de Seguro Social señalaron que las complicaciones que sufrió Ornella Martínez, luego de la intervención quirúrgica realizada el 7 julio de 2014, son consecuencia de la enfermedad de Crohn, por lo que mal pudieran ser atribuidos sus padecimientos a la prestación médico-asistencial proporcionada por la referida entidad pública, por lo que en este sentido también descartamos la existencia de un daño o perjuicio causado a la prenombrada por parte del equipo médico de la Caja de Seguro Social y algún nexo causal con el procedimiento quirúrgico practicado el 7 de julio de 2014, consistente en una colostomía en asa, video asistido.

En este tipo de causas, es imprescindible que la parte actora, que es a quien le incumbe probar los hechos que dan sustento a su pretensión, conforme lo establece el artículo 784 del Código Judicial, acredite la falla o falta en la prestación del servicio público y que sea ello la causa de los daños y perjuicios que están siendo reclamados, lo que no ocurrió en la situación bajo examen.

Por las consideraciones previamente expuestas, este Tribunal concluye que no se configuran los elementos para atribuirle responsabilidad extracontractual a la Caja de Seguro Social (Estado panameño) por falta o falla en la prestación del servicio público de salud a ella adscrito.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que el Estado Panameño, por conducto de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, no es responsable del pago de B/.3,000,000.00, en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio público.

NOTIFÍQUESE,



**EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO**



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**

VOTO EXPLICATIVO



**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**



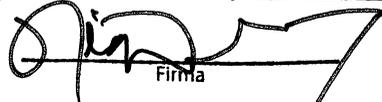
**LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE mayo DE 20 19

A LAS 2:30 DE LA tarde

A Proceder de la Administración



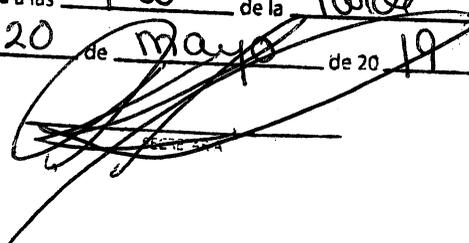
Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1221 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 20 de Mayo de 20 19



664
574

486-15

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA TROUDART, LEOUTEAU & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ORNELLA SUREYYA MARTINEZ GONZÁLEZ E IRASEMA GONZÁLEZ, PARA QUE SE CONDENE A LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (ESTADO PANAMEÑO) AL PAGO DE TRES MILLONES DE BALBOAS (B/.3,000,000.00), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS.

**MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VOTO EXPLICATIVO**

Con el respeto que acostumbro, tengo a bien manifestar que me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada por el resto de los miembros de la Sala de DECLARAR que la Caja de Seguro Social (Estado Panameño), NO ES RESPONSABLE de las afectaciones sufridas por Ornella Martínez González, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene a la Caja de Seguro Social al pago de tres millones de balboas (B/.3,000,000.00).

No obstante, somos del criterio que en la parte motiva de la presente sentencia debió incorporarse que a pesar de que la demandante ha sufrido una merma en su patrimonio económico producto de su enfermedad, los daños materiales no pueden reconocerse, por encontrarse este tipo de daños directamente ligados con el reconocimiento de una condena al Estado por acción u omisión, y que las Resoluciones que adjunta la parte actora en su demanda, en el donde el Director de la Caja de Seguro Social no accede al reembolso de medicamentos comprados por la demandante para el tratamiento de su enfermedad son objeto de otro tipo de demandas (contencioso administrativas de plena jurisdicción).

Por lo tanto, no puede esta Superioridad resolver otro tipo de conflictos jurídicos vinculados a pretensiones disímiles, que a pesar de guardar relación, no pueden reconocidas dentro de tipos de demandas diferentes que tienen por objeto, por un lado la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo y por el

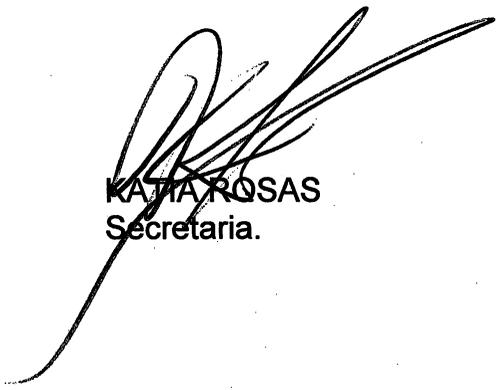
665
575

otro, el reconocimiento, a través de una condena, de una mala, defectuosa de deficiente prestación del servicio público de salud, que implica, de acuerdo a los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil, la obligación de reparar o resarcir el daño (material y moral) cuando por acción u omisión se cause daño a otro.

Atentamente,



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado.



KATIA ROSAS
Secretaria.