

EXPEDIENTE: 23-000277-1028-CA - 2

PROCESO: EJECUCIÓN SENTENCIA CONSTITUCIONAL

ACTOR/A: JOSÉ ISMAEL VARGAS NÁJERA

DEMANDADO/A: CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Nº 1671-2023

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, Calle Blancos, Anexo A, a las nueve horas con cuarenta y siete minutos del quince de agosto de dos mil veintitrés.

Proceso de **EJECUCIÓN DE SENTENCIA** de **JOSÉ ISMAEL VARGAS NÁJERA**, cédula de identidad 6-133-289, en representación de su hija Angie Vargas Obando, a su vez representado por el Lic. Henry Rodríguez Ramírez, en condición de apoderado especial judicial, contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por la Licda. Ericka Victoria Fonseca Rueda, en condición de apoderada general judicial.

RESULTANDO:

1. Se ejecuta la sentencia de la Sala Constitucional N° 2018006121 de las 09:20 horas del 18 de abril del 2018, que dispuso: *“Por tanto: Se declara con lugar el recurso. (...). Se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo (...).”*.

2. Con la presente ejecución de sentencia la parte actora pretende: a. ¢181.500 por concepto de costas personales del recurso de amparo; b. ¢650.000 por



Firmado digital de:
ORIANA DÁVILA HILARIÓN, JUEZ/A DECISOR/A

concepto de daño moral subjetivo; c. ¢121.000 por concepto de costas de la ejecución e intereses sobre los montos liquidados.

3. Que la Caja Costarricense del Seguro Social, se opone a la presente demanda, en los términos que se leen en escrito fecha 19 de abril del 2023, alegando las defensas de falta de derecho y de falta de derecho sobre las partidas liquidadas.

4. Que no se observan vicios capaces de generar indefensión a las partes; y

CONSIDERANDO:

I. SOBRE LOS HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos: **1)** Que la menor quien sufre de piedras en la vesícula fue incluida en la lista de espera para cirugía. (Sentencia constitucional, imágenes 9-19). **2)** Que por lo anterior su padre interpuso un recurso de amparo, el cual le fue declarado con lugar por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, luego de considerar contrario al derecho a la salud, a los principios de eficiencia y eficacia que deben predominar en los servicios públicos, la espera desproporcionada e incierta -que al dictado de la sentencia superaba el año- a las que las autoridades de la CCSS habían sometido a la menor sin que se le hubiere señalado y practicado en una fecha precisa para el procedimiento quirúrgico. (Sentencia constitucional, imágenes 9-19).

II. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: En el presente caso, nos encontramos ante la ejecución de una sentencia estimatoria emanada de la Sala Constitucional, toda vez que **el citado Tribunal consideró que, la CCSS vulneró los derechos fundamentales de la menor** al mantenerla en lista de espera para la realización de una cirugía, sin que, al dictado de la sentencia contara con fecha cierta para la programación y realización del procedimiento quirúrgico. Así las cosas, partiendo de la condena establecida en abstracto en el voto en ejecución y de conformidad



Firmado digital de:

ORDENADOR/A COMISIONADO/A DE LA SALUD

con lo dispuesto en el artículo 179 del Código Procesal Contencioso Administrativo, según el cual le corresponde a este Juzgado la ejecución de las sentencias vertidas en sede constitucional referentes a recursos de hábeas corpus y de amparo contra sujetos de derecho público, en lo relativo a la demostración, la liquidación y el cumplimiento de indemnizaciones pecuniarias, se procede con el análisis de las pruebas evacuadas en este proceso, a fin de determinar la procedencia de los daños y perjuicios pretendidos.

III. SOBRE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO: La representación del actor plantea un cobro por la suma de ¢650.000 por el daño moral subjetivo, originado en los sentimientos dolor, sufrimiento, angustia, días de crisis y menoscabo en su calidad de vida que aduce su representada sufrió como resultado de la espera de más de 1 año a la que fue sometida la menor para la realización y programación de una fecha cierta para el procedimiento quirúrgico. La CCSS por su parte, se opone a la pretensión alegando en lo conducente que, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Constitucional la menor fuera intervenida quirúrgicamente el 5 de junio de 2018. Considera irónico que se acusen una serie de sentimientos vividos casi cinco años y un poco después de haber ocurrido; alega, que la declaratoria con lugar del recurso se basa en una vulneración a un derecho fundamental, lo que por sí sola no significa la configuración ni comprobación de un daño moral. Sostiene que el recurso de amparo posee características procesales muy propias, las cuales fueron así dadas por el legislador, quien dotó a este instrumento jurídico, de una simplicidad procesal, que muchas veces es abusada por los administrados, quienes encuentran un portillo legal, para petitionar y alegar conductas a la Administración, sin el mayor elenco probatorio, que lo que el documento de interposición establezca y de igual forma, la Sala Constitucional, ha venido en muchos casos, a resolver asuntos, que sobrepasan sus propias competencias, omitiendo bajo una interpretación garantista, criterios de especialistas en la rama en la que se está alegando una aparente vulneración a los derechos constitucionales. Que la situación se viene a complicar, cuando, por un daño inexistente, se otorgan sumas dinerarias, que son pagadas con fondos



Firmado digital de:

ORUNNA ALEXIS KATIEZ RODRIGUEZ

que debieran destinarse para ser inyectados a las necesidades que la Caja Costarricense de Seguro Social tiene, como por ejemplo infraestructura, contratación, equipamiento o recurso humano. Que en el presente caso no ha habido un daño que deba ser indemnizado por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por ello vehementemente solicita que el caso sea valorado a la luz de lo aquí expuesto, y tomando muy en cuenta, lo hasta aquí dicho, no logrando probar que los montos que pretende le sean resarcidos, correspondan a algún tipo de daño o perjuicio; pues el solo manifestarlos, no puede constituir un parámetro de valoración onerosa, el cual deba ser resarcido obligatoriamente, pues deben las conductas realmente ocasionar un daño tangible y determinable, el cual no encuentre mayor satisfacción que el pago de un monto, que debe de estar ajustado a la realidad, esto por el englobamiento de las circunstancias que participan en los hechos y que se unen por un nexo apreciable e indudable, situación que se echa de menos en el presente caso. Además, afirma, que, de acuerdo con lo señalado por la Sala Primera, en la fijación del daño moral por falta de atención médica, se debe tomar en cuenta, la urgencia, la conformidad del paciente en permanecer en lista de espera y los efectos restaurativos.

IV. Con relación al daño moral subjetivo que es aquel que no incide directamente en el patrimonio y supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la Sala Primera en sentencia N° 537 de las 10:40 horas del 3 de setiembre del 2003, al respecto señaló: *“... proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio de manera directa. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la*



Firmado digital de:

ORLANDO FERRER GARCIA

*psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente. No se trata, entonces, de cuantificar el sufrimiento, pues es inapreciable, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo al cual puede acudir el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa. Por consiguiente, la prueba pericial es inconducente. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala N° 100 de las 16 horas 10 minutos del 9 de noviembre; N° 116 de las 14 horas del 16 de diciembre, ambas de 1994; N° 45 de las 14 horas 45 minutos del 25 de abril y N° 99 de las 16 horas del 20 de setiembre; las dos últimas de 1995". Al efecto la jurisprudencia ha dicho que hay casos en que el daño moral subjetivo es evidente y no necesita prueba, se dice que la misma existe "in re ipsa", **basta, en algunas ocasiones con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los jueces de mérito** (Sala I. N° 114 de las 16:00 horas del 2 de noviembre de 1979, citada a su vez en la N° 100 de las 16:10 horas del 9 de noviembre de 1994), que fijarán un monto discrecional con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, partiendo del evento lesivo, y de las condiciones que rodeaban al damnificado, a partir de presunciones humanas que el juzgador puede inferir, aún sin prueba directa que lo corrobore. En el caso concreto y con fundamento en los hechos tenidos por probados por la Sala en el fallo ejecutoriado, los argumentos de las partes, la jurisprudencia señalada y en concordancia con la prueba que consta en autos, es criterio de esta juzgadora que la menor sí merece ser recompensado por el daño moral subjetivo causado, ante la imposibilidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, de otorgarle desde el inicio una fecha cierta para la programación y práctica de la cirugía requerida. Y es que, consta demostrado en el expediente que, Angie, quien fue diagnosticada con piedras en la vesícula fue incluida en lista de espera desde para cirugía, sin que a la fecha, tuviere conocimiento de cuándo se le practicaría el procedimiento quirúrgico requerido, razón por la que su padre acudió a la Sala*

Constitucional por violación al derecho fundamental a la salud, y esta última



Firmado digital de:

ORCÓN GARCÍA, JUDITH VIOLETA

declaró con lugar el recurso, debido a la espera incierta al colocarla en lista de espera para la realización de la cirugía no le había sido reprogramada, bajo el argumento de que es deber de la Institución de buscar soluciones oportunas que permitan atender a esas personas en plazos razonables, así como su obligación de disponer una fecha cierta para la programación del procedimiento quirúrgico dentro del plazo de un mes (por tratarse de una persona menor de edad) conforme lo ha dispuesto de forma reiterada ese Tribunal. Partiendo del cuadro fáctico antes señalado, resulta por demás evidente para la suscrita, que la violación al derecho a la salud que se tuvo por acreditada en sede constitucional sí generó efectos lesivos indemnizables, en vista de que, en todos los casos, sea o no un padecimiento urgente, los asegurados merecen recibir la atención médica que requieren de forma célere, eficiente y eficaz. El hecho de que un padecimiento no comprometa la vida del paciente, o que según el criterio del médico tratante, no deba ser catalogado como prioritario o urgente, en ninguna circunstancia puede ser empleado como una justificación para dejar al asegurado esperando, por meses o años, para recibir la atención médica requerida a la cual tiene derecho. Adviértase, el hecho de que se trate de un sistema de salud pública nunca puede ser excusa para no prestar el servicio en apego de los principios de eficiencia y eficacia, continuidad, regularidad y adaptación que deben predominar en los servicios de salud, lo que no se cumple en los casos de esperas excesivas como la documentada. Debe quedar claro que, el problema de las esperas excesivas o indefinidas a las cuales son sometidos los asegurados constituye una forma de funcionamiento anormal de la Administración (según lo establece el artículo 190 Ley General de la Administración Pública), que además implica una denegación tácita del servicio requerido, lesionando no solo el derecho fundamental a la salud del paciente, sino su calidad de vida y generando ineludiblemente una lesión moral en el usuario del servicio. Como bien lo ha indicado la Sala Constitucional "(...) **que aun no siendo urgente la atención médica, el examen o el procedimiento que se indica a los pacientes, y con mayor razón en las que sí lo son, someterlos a la indefinición de una fecha certera para la realización del mismo o a un plazo desproporcionado, resulta contrario no solamente a los**



Firmado digital de:

ORLANDO TELLEZ GARCIA

principios que deben regir la prestación de los servicios de salud, sino también impone circunstancias agravantes que ciertamente inciden en la calidad de vida de los pacientes. Lo anterior debido a que la indefinición de fechas o programaciones de cirugía, exámenes, procedimientos o citas, o el otorgamiento de estos en plazos desproporcionados, genera un estado de pendencia constante sobre el momento en que los mismos puedan ser realizados, así como cuestionamientos sobre su oportunidad para el abordaje de la patología que presente el paciente...” (énfasis agregado) (sentencia N° 2020005698 de las 09:20 horas de 20 de marzo del 2020). Por lo antes dicho, debe quedar claro que, en el presente asunto, el hecho de que a favor de Angie se ordenara una fecha cierta para cirugía no puede ser visto como un atenuante de la responsabilidad de la demandada, esto en vista de que, el hecho generador del daño que ahora se indemniza se origina en la espera de más de 1 año, a la que la CCSS había sometido a la amparada manteniéndola en lista de espera para cirugía, lo que se remedió no por un actuar de la demandada, sino como resultado de la orden constitucional que la obligó a programarle la cirugía en el plazo máximo señalado por la sentencia constitucional ejecutoriada. Por otra parte, aunque la accionada señala que de acuerdo con el criterio de la Sala Primera, la espera en la atención médica no siempre lleva implícito el resarcimiento del daño moral, es evidente que la espera incierta para la realización de una cirugía donde el padecimiento ocasiona molestias y dolor, sin lugar a duda añade sufrimiento, frustración, preocupación, tristeza y enojo (entre otros) resarcible, por la **inoperancia del servicio que se cobra de antemano y de manera obligatoria** (nexo de causalidad). También es claro que el hecho de que se acuda en determinado momento al órgano jurisdiccional con el objeto de paliar ese sufrimiento de espera, no implica que por esa razón **haya un consentimiento en el atraso** de su atención médica ya que precisamente, fue dicho atraso la que la obligó a acudir a la Sala Constitucional para obtener el servicio de salud en un plazo razonable y a esta sede de ejecución para encontrar resarcimiento por la lesión sufrida que lo obligó a activar el sistema judicial para recibir un servicio que

Firmado digital de:

ORLANDO ANTONIO CARRERA

funciona anormalmente. Adicionalmente, operó justicia restaurativa en cuanto



a la condena de **brindar el servicio de salud (vulneración del derecho fundamental)**, pero no respecto de la otra condena diferente en **costas, daños y perjuicios**, por lo que **subsiste el derecho** respecto a estos extremos **impagos y pretender dicho pago es un derecho que corresponde en justicia y no un afán malsano de lucro**. Así las cosas, analizando la prueba que consta en autos, a la luz de las reglas de la lógica, experiencia y correcto entendimiento humano, establecidas en el ordinal 41.5 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en la especie por remisión del 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, es posible tener por cierto que, como consecuencia de la conducta antijurídica que aquí se ha descrito, el accionante efectivamente pudo haber experimentado una serie de emociones negativas, que son propias de la esfera moral, y que se estima deben ser indemnizadas en la suma justa, razonable y proporcional al caso concreto, de **CIEN MIL COLONES (¢100.000)**. Se aclara que, aún y cuando la CCSS justifica el retardo en la cirugía en la necesidad de realizar exámenes previos como un TAC previo a su intervención, agendado para abril del 2022 y el otorgamiento de una cita para mayo de este año, también es cierto que dicho examen y dicha cita le fueron programadas con posterioridad a la fecha en que fue colocado en lista de espera, casualmente con posterioridad a la fecha en la que la CCSS había sido notificada de la resolución del recurso de amparo interpuesto a favor de don José, es decir, no fue sino hasta que le informan que don José interpone el recurso que programa la necesidad de un examen previo a la cirugía.

V. SOBRE LAS COSTAS DEL RECURSO DE AMPARO: Liquida el actor la suma de ¢181.500 con base en lo establecido en el artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°41457-JP. La Caja se opone al monto liquidado aduciendo que por las particularidades del recurso este puede ser presentado sin mayores ritualidades, ya que fue el actor quien lo interpuso y porque no consta que este haya cancelado algún monto por concepto de honorarios y no hay evidencia de ello. Sobre el particular, como se ha explicado en reiteradas resoluciones sobre el mismo tema, **debe recordarse que las costas son propiedad de la parte victoriosa y que no son**



Firmado digital de:

ORDENADOR GENERAL DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGUROS

lo mismo que los honorarios. Al respecto léase -entre otros- el voto de la Sala Primera N° 615-F-S1-2012 de las 9 horas 10 minutos del 23 de mayo de 2012, en el cual con relación a las costas se explica: *"Como se indicó anteriormente, estas se establecen en sentencia a favor de la parte victoriosa dentro del proceso, a quien corresponde presentar la liquidación respectiva (o su apoderado judicial, pero en su representación y no a título personal), y se giran a ella, con el único fin de evitar un doble pago, porque por regla general, ya los honorarios han sido abonados al abogado que dirigió el proceso, y precisamente lo que se busca es que se resarza el gasto"*. Por lo anterior, es claro para la suscrita que los dineros que se concedan por ese concepto deben llegar a quien por derecho le correspondan. Aunado a lo indicado, es criterio de esta juzgadora que el derecho a cobrar las costas del recurso amparo, no se verifica en esta etapa de ejecución de sentencia; si no que este ya ha sido concedido por parte de la Sala Constitucional, según lo establecen los ordinales 51 y 52 de la Ley N° 7135, por lo que, en esta fase de ejecución, lo único que resta es fijar la suma que debe cancelar la parte vencida. Por ello, entiéndase que aquí se liquidan las costas del amparo que fueron concedidas a favor del accionante, no los honorarios del apoderado especial judicial de la parte actora. Por tanto, en ejecución material de lo dispuesto en la sentencia que aquí se ejecuta, resulta procedente el pago de las costas del amparo, conforme al arancel de honorarios de abogacía y notariado vigente a la fecha de presentación del recurso de amparo (abril 2018), sea el Decreto Ejecutivo N° 39078-JP cuyo artículo 46 literalmente establece como monto mínimo, la suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MIL COLONES (¢165.000)** y no en el monto pedido de ¢181.500, por no ser acorde a la suma definida en el arancel vigente a la fecha de interposición del recurso.

VI. SOBRE LAS EXCEPCIONES: De conformidad con los argumentos ampliamente expuestos en esta sentencia, se rechaza la defensa de falta de derecho considerando el derecho conferido en abstracto por la Sala al actor en el fallo y se acoge la de falta de derecho sobre las partidas liquidadas planteadas por



Firmado digital de:
ORIANA DÁVILA HILARIÓN, JUEZ/A DECISOR/A

la demandada en cuanto al monto que en este fallo se reconoce por concepto de daño moral y costas del recurso de amparo.

VII. SOBRE LAS COSTAS DE LA EJECUCIÓN: Pretende la parte actora se le reconozca la suma de ¢121.000, no obstante, la liquidación debe ser rechazada por prematura, ello en virtud de que, no es sino hasta la firmeza del fallo de fondo de la ejecución que ordena el reconocimiento de las costas de la ejecución, que la parte puede liquidarlas, no antes. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, al determinarse que en el presente asunto existe una diferencia de más del 15% entre lo reclamado y lo obtenido en el fallo de fondo por la parte actora, en aplicación de lo previsto en el numeral 194 incisos 1 y 2 de dicho Código (plus petitio), se debe exonerar a la CCSS del pago de las costas.

POR TANTO:

Se rechaza la defensa de falta de derecho y se acoge -en cuanto a las sumas aprobadas- la defensa de falta de derecho sobre las partidas liquidadas. Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la presente ejecución, entendiéndose por rechazada en lo no expresamente concedido. Se condena a la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** a pagarle a **JOSÉ ISMAEL VARGAS NÁJERA** en representación de su hija Angie Vargas Obando, la suma de **CIEN MIL COLONES (¢100.000)** por concepto de daño moral subjetivo causado y de **CIENTO SESENTA Y CINCO MIL COLONES (¢165.000)** por concepto de costas personales del recurso de amparo. Se exonera a la CCSS del pago de las costas.

Notifíquese. Oriana Dávila Hilarion, Jueza.

-

Código

Verificador

-



Firmado digital de:

ORIANA VARGAS NÁJERA, JUEZ/A DECISOR/A

11KRYVVUGM61



Firmado digital de:
ORIANA DÁVILA HILARIÓN, JUEZ/A DECISOR/A