



Exp. 08-000749-1027-CA

Res. 001049-F-S1-2009

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas treinta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil nueve.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **RICARDO PUERTAS JINESTA**, casado, ingeniero en sistemas, vecino de Cartago; contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representado por su apoderada generalísima sin límite de suma, Susan Naranjo López. Figuran como apoderados especiales judiciales del actor, Freddy Jiménez Peña, no indica estado civil, y María Gabriela Zeledón Ching, no indica estado civil. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, solteros, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, cuya pretensión fue ajustada en la audiencia preliminar, para que en sentencia se condene a la demandada al pago de la suma de ¢2.000.000.00 por concepto de daño material, ¢15.000.000.00 por daño moral, derivados de una conducta negligente basada en una mala praxis, así como al pago de ambas costas del proceso.

2.- La apoderada del ente demandado contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva.

3.- Para llevar a cabo la audiencia de conciliación se señalaron las 8 horas 30 minutos del 3 de noviembre de 2008; al no llegar a un acuerdo conciliatorio se declaró como fracasada.

4.- Al ser las 9 horas 5 minutos del 26 de noviembre de 2008, se efectuó la audiencia preliminar, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes.

5.- En juicio oral y público, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, integrada por la Jueza Ana Isabel Vargas Vargas y los Jueces Roberto Gutiérrez Freer y José Joaquín Villalobos Soto, en sentencia no. 242-2009 de las 15 horas del 16 de febrero de 2009, resolvió: *"Se rechazan las defensas de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la alegada fuerza mayor. Se declara **con** lugar la presente demanda, entendiéndose por denegada en lo que no se indique expresamente. Se condena a la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, al pago del **daño material** en la suma solicitada de **DOS MILLONES DE COLONES**, los cuales deberán ser indexados al momento de cancelación a partir del primero (sic) de agosto de 2008 y hasta su efectivo pago. Igualmente condena por concepto de daño moral de (sic) la suma de **OCHO MILLONES (sic) COLONES**, los cuales asimismo deberán ser indexados a partir de la firmeza de la presente resolución y hasta su efectivo pago. Son las costas personales y procesales a cargo de la parte vencida."*

6.- El representante del ente demandado, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado González Camacho, excepto el considerando XII que lo redacta el Magistrado Rivas Loáiciga

CONSIDERANDO

I.- El 31 de julio de 2008, el señor Ricardo Puertas Jinesta ingresó a la Clínica Carlos Durán con un fuerte dolor abdominal, por lo que se le realizó un examen clínico y de laboratorio, y se dejó al actor hora y media en observación. Con base en el resultado de la prueba realizada, se ordenó su traslado al Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia (en lo sucesivo, Hospital Calderón Guardia), con una referencia presuntiva de apendicitis. A su ingreso a urgencias, la valoración preliminar indicada fue de dolor abdominal, y luego se le diagnosticó una gastroenteritis aguda. Con posterioridad, el actor se continuó quejando de un dolor persistente, a pesar del tratamiento ordenado, por lo que fue evaluado por distintos médicos, quienes solicitaron diversos exámenes médicos, los cuales incluyeron hemogramas, pruebas de función renal y ultrasonidos. El último diagnóstico, dado por las doctoras Rodríguez y Salazar, a las 8 horas 15 minutos del 1 de agosto de 2008 correspondió a una infección en el tracto urinario (sepsis urinaria). Después de esta última evaluación, el paciente no fue examinado, y a las 16 horas de ese día, solicitó su salida exigida, momento en el cual se le puso en conocimiento de los riesgos que implicaba abandonar el centro hospitalario en su estado de salud. Con posterioridad, ingresó al Hospital Clínica Católica, 14 minutos después de abandonar el Hospital Calderón Guardia, donde el Dr. Cardoza determinó que el

padecimiento del señor Puertas Jinesta es una apendicitis, con muchas horas de evolución, por lo que se le practicó, de emergencia, una intervención quirúrgica que consistió en una laparotomía, apendisectomía y lavado quirúrgico de la cavidad abdominal. Al mismo tiempo, se concluyó que la única fuente de infección era el padecimiento indicado. El actor interpuso proceso de conocimiento contra la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante referida por sus siglas C.C.S.S.) para que en lo medular, se le condene al pago de los daños y perjuicios, derivados de una conducta negligente basada en una mala praxis, así como a las costas del proceso. El daño material lo identificó como la cicatriz resultante de la operación, y los costos propios de la cirugía e intervención médica, cuantificados en ₡2.000.000,00, así como los daños futuros, respecto de los cuales requiere una condena en abstracto. En cuanto al daño moral, solicita la suma de ₡15.000.000,00 por el sufrimiento y dolor emocional derivados de las secuelas físicas de la intervención así como la angustia y depresión sufrida por el peligro de muerte y 30 horas de sufrimiento en una silla de espera. El ente demandado contestó en forma negativa y opuso las defensas de falta de derecho, de legitimación, tanto activa como pasiva, y la de fuerza mayor. El Tribunal rechazó las excepciones planteadas y declaró con lugar, en forma parcial, las pretensiones del actor, condenando a la C.C.S.S. al pago de una indemnización comprensiva del daño material solicitado, correspondiente a ₡2.000.000,00, y del daño moral, por ₡8.000.000,00. De igual forma, ordenó que los montos indicados sean indexados, el primero a partir del 1 de agosto de 2008 y el segundo a partir de la firmeza de la

resolución, ambos hasta su efectivo pago. Impuso las costas personales y procesales a la parte vencida. Acude en casación la representante de la C.C.S.S.

Casación por razones procesales

II.- Como **único** motivo por vicios de índole procesal, se acusa una falta de motivación de la sentencia en lo referente al daño moral. Señala que, si bien esta contiene las razones o elementos de juicio que fundamentan el fallo, la interpretación no fue acorde con la doctrina jurisprudencial, ya que no se valoró la prueba incorporada en forma debida. Con base en lo anterior, afirma, se ha dado una preterición de elementos probatorios. Considera que se le causa una indefensión, en la medida en que el fallo no cumple con los requisitos que se desprenden del ordinal 196 de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece que el daño debe ser efectivo, evaluable e individualizable respecto de una persona o un grupo. A partir de lo anterior, reclama, el Tribunal debió ahondar sobre qué elementos basaba el monto que concedió. Reseña, al paciente se le atendió y se le brindó la atención médica de acuerdo con el cuadro fáctico que presentó, por lo que el monto otorgado resulta desproporcionado. Concluye, la C.C.S.S. no cuenta con ningún elemento que le permita conocer cuáles son las presunciones humanas que hacen que el juzgador estime un daño moral según los hechos probados y por qué se condenó a una suma de dinero y no a otra, por lo que califica la sentencia de arbitraria.

III.- Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la falta de motivación de la sentencia, como causal procesal, indicando que no debe entenderse como un mecanismo para cuestionar los fundamentos jurídicos de la sentencia. Por el

contrario, este vicio específico se da, cuando las razones por las cuales el juzgador adoptó su decisión no se encuentran plasmadas en el fallo, o bien, si su desarrollo resulta en extremo confuso o contradictorio, de forma tal que se impida tener claridad en cuanto a los razonamientos que derivaron en la parte dispositiva de la sentencia, lo que vulneraría los derechos de las partes, en particular, del debido proceso (sobre este aspecto, puede consultarse la sentencia de esta Sala no. 126-2009 de las 15 horas 45 minutos del 5 de febrero de 2009). A la luz de lo indicado, la inconformidad del recurrente, relacionada con la indemnización por daño moral, no es pasible de revisión mediante la presente causal, ya que, por un lado, el fallo sí expone los motivos por los cuales otorgó este extremo, dentro de los cuales cita el sufrimiento, la desazón, angustia y el temor producto de más de 30 horas de padecimiento agudo, así como la zozobra que dicha situación pudo haber generado. Así las cosas, siendo que el casacionista cuestiona la procedencia o no de la indemnización con base en las probanzas, debió combatir la valoración realizada por los juzgadores al momento de dictar la sentencia. En esta línea, debe señalarse que los reparos planteados se dirigen a combatir el fondo del asunto, en concreto, la aplicación del derecho, y no aspectos de índole procesal, como sería la falta de motivación. Por ello, debió utilizar los mecanismos que al efecto dispone la legislación adjetiva, como lo son los motivos previstos en el numeral 138 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En consecuencia, se impone el rechazo del agravio.

Casación por razones de fondo

IV.- Como **primer** motivo, recrimina una indebida valoración de prueba, con la que se vulneró, en su criterio, los ordinales 190, 191 y 194 de la Ley General de la Administración Pública. Acusa, el Tribunal incurrió en un error de hecho al apreciar las probanzas al establecer un vínculo de causalidad entre la conducta desplegada por los funcionarios de la C.C.S.S. y el daño. En particular, considera, los criterios médicos que se encuentran en el expediente, así como en los testimonios de profesionales en medicina ofrecidos por ambas partes no fueron apreciados correctamente. Afirma, existe discusión en torno a si actuaron con negligencia, imprudencia o impericia al practicarle una serie de análisis médicos, pues mientras el paciente permaneció en el Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, se le realizaron exámenes de sangre, orina y un ultrasonido, los cuales se requieren para determinar la existencia de inflamación, que es un síntoma común en la mayoría de los casos de apendicitis. Expone, según las deposiciones rendidas, los resultados obtenidos no fueron tendientes a evidenciar dicho padecimiento, por lo que se le diagnosticó una sepsis urinaria. En este sentido, asevera, este es un diagnóstico diferencial de la apendicitis, el cual se da cuando dos padecimientos presentan una sintomatología semejante. Apunta, con base en los testimonios médicos de los testigos ofrecidos por la demandada, los análisis realizados, así como el hecho de que presentaba vómito y diarrea (no atribuibles a la apendicitis), la impresión diagnóstica era de una sepsis urinaria. Adicionalmente, dice, el abdomen no respondió al estímulo Mc Burney, lo cual es un alto indicador, en caso de resultar positivo, que se está en presencia de una apendicitis. Menciona, en un antecedente de esta Sala de 1993, de un caso similar, se

señaló que cuando se produce un daño, a pesar de utilizarse la técnica terapéutica y la ejecución adecuada de esta, según los protocolos de la ciencia médica, existe una imposibilidad actual de prever las eventuales complicaciones o riesgos. Concluye, no existe causalidad adecuada, ya que se trata de una situación totalmente inevitable e imprevisible.

V.- El casacionista recrimina un error en la valoración de la prueba, en particular de los testimonios médicos, a partir de los cuales concibe la ausencia de un nexo de causalidad entre el actuar público y el daño reclamado por el actor. De un análisis detenido del recurso, la anterior afirmación se estructura a partir del argumento de que la conducta desplegada por los funcionarios que atendieron la urgencia fue la correcta, de acuerdo a la sintomatología que presentaba el paciente, en especial, tomando en cuenta los distintos diagnósticos diferenciales que se podían asociar a esta. Adicionalmente, apunta a la ausencia de negligencia, impericia o imprudencia, al tratarse de una situación inevitable e imprevisible, lo que por sí solo, imposibilita imputarle responsabilidad. Por su parte, el Tribunal fundamentó el deber de reparar en un funcionamiento anormal en la atención del señor Puertas Jinesta de conformidad con el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, de las deposiciones cuya indebida valoración se acusa, se puede concluir que los síntomas que aquejaban al actor cuando ingresó al Hospital Calderón Guardia podían ser representativos de diversos posibles padecimientos, lo que se define, según los criterios médicos, como diagnósticos diferenciales. Adicionalmente, y según lo refirió el Dr. Madden Conejo, en su condición de testigo perito, la labor de los médicos, ante situaciones como esta,

consiste en descartar, mediante exclusión, la existencia de los distintos padecimientos que pueden estar afectando la salud de los pacientes. No obstante lo anterior, a partir de ello, no se puede colegir que en la especie no se haya dado un funcionamiento anormal, o bien, que se deba variar el cuadro fáctico fijado por los juzgadores de instancia. En primer lugar, y en lo que atañe al concepto mismo de diagnóstico diferencial, y su efecto sobre el nexo de causalidad, es importante aclarar que su presencia no constituye un motivo suficiente que justifique una anormalidad en la atención médica. En este sentido, es importante tomar en cuenta que la declaratoria de responsabilidad fue fundamentada en un resultado anormal, en la medida en que el cuadro clínico que sufría fue agravado por la duda que se presentó en su diagnóstico. Todo lo anterior, de conformidad con el fallo, redundó en una falta de servicio, caracterizada en el caso concreto, entre otras circunstancias, por el hecho de que el paciente estuvo en una banca durante su estancia en el hospital, que entre las 8 horas 15 minutos y las 16 horas 44 minutos en que solicitó la salida, no fue atendido, así como por el cúmulo de desaciertos en cuanto al origen del padecimiento. Ciertamente, la medicina es una actividad que no puede ser reducida a obligaciones de resultado, en la medida en que no se trata de una ciencia exacta; por el contrario el profesional debe deducir la causa que genera los síntomas que puede analizar. En el caso de un cuadro apendicular, según la prueba evacuada, las manifestaciones externas del padecimiento son comunes a diversas causas, lo que, en determinados supuestos, hace que su diagnóstico sea difícil. No obstante lo anterior, de lo indicado no se puede extraer que, en estos casos, se trata de un hecho imprevisible e inevitable que tenga por efecto

eliminar el nexo de causalidad. De acuerdo a los propios argumentos del recurrente, siendo que el concepto en comentario implica la posibilidad de que un síntoma sea asociado a distintos padecimientos, este resulta contradictorio con la alegada imprevisibilidad. De hecho, de los testimonios analizados se desprende que la sepsis urinaria constituye un diagnóstico diferencial de la apendicitis, por lo que esta última era una de las posibles afecciones que debió ser valorada por los médicos tratantes. Así, no se aprecia un error en la valoración de la prueba por parte de los juzgadores de instancia. Por el contrario, los aspectos sobre los cuales se basa la resolución recurrida para afirmar la existencia de un funcionamiento anormal son fiel reflejo de la prueba que se acusa como indebidamente valorada.

VI.- Es importante tomar en cuenta que la Ley General de la Administración Pública adoptó un modelo moderado de responsabilidad objetiva, en donde la demostración del dolo o la culpa carece de interés, en la medida en que lo determinante es la posibilidad de imputar un daño a una conducta pública mediante un nexo de causalidad, salvo que concurra alguna de las causas eximentes de responsabilidad. De lo anterior da cuenta el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, de conformidad con el cual, la Administración será responsable de los daños causados como consecuencia de su funcionamiento normal o anormal, o de su conducta legítima o ilegítima, o lo que es lo mismo, lícita o ilícita. Claro está, aún en los supuestos de funcionamiento normal o conducta ilícita, es preciso la existencia de una antijuricidad de base o antecedente, la cual se ubica en todos aquellos supuestos en que el particular no se encuentre en la obligación jurídica de

soportar el daño. Por tener un especial interés en el caso de la responsabilidad médica, es importante referirse al concepto de anormalidad, el cual puede ser analizado desde dos vertientes. La primera, cuando se refiere a la forma como se prestó el servicio, atendiendo a las *“conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento.”* (voto 74-F-2007 de las 10 horas 15 minutos del 2 de febrero de 2007). Supone la existencia de una comparación entre la conducta debida y la realizada u omitida. La segunda vertiente se da cuando es el resultado el que deviene en anormal. En este último caso, aún y cuando el comportamiento realizado se ajuste a los parámetros exigidos por las reglas de la técnica, la ciencia, la lógica y la razonabilidad, o a la media exigible, la consecuencia de este no se ajusta con la naturaleza y función del servicio. Ahora bien, conforme a lo expuesto hasta este punto, y en lo que interesa a la necesaria causalidad entre daño y conducta, se puede observar en forma diáfana que este no necesariamente debe reconducirse a un comportamiento negligente, imprudente o carente de pericia, sino que basta con acreditar la existencia de un funcionamiento anormal a partir del cual se deriva la lesión. En línea con lo anterior, la causalidad adecuada, como mecanismo para realizar dicha imputación, consiste en que el daño se origine, si no necesariamente, al

menos con una alta probabilidad, según las circunstancias específicas, en la conducta pública. Desde esta perspectiva, las circunstancias apuntadas por el Tribunal, en particular, el hecho de que durante casi 10 horas el paciente no recibiera ningún tipo de atención médica, ciertamente califican como un funcionamiento anormal, sin que la prueba que se arguye como indebidamente valorada permita arribar a otra conclusión. Por el contrario, la confirman. Resulta clara la manifestación de los testigos de la C.C.S.S. en el sentido de que no era correcto que el señor Puertas Jinesta esperara, dado su estado de salud, en una banca durante toda su permanencia en el Hospital. Esto se ve agravado por las posibles complicaciones de una apendicitis no tratada, como una perforación, lo que en última instancia ocurrió. Por todo lo expuesto, el reclamo debe ser rechazado.

VII.- En el **segundo** reparo, recrimina, se tienen por demostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el proceso, en particular, cuando el Tribunal indica que al actor se le practicó un lavado de toda la cavidad abdominal por peritonitis. Se vulneran, en su criterio, los numerales 190, 191 y 197 de la Ley General de la Administración Pública, así como el 119 y 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Aduce, los doctores Guzmán Amaro, Madden Conejo y Aguilar Revelo, desmintieron que fuera necesario el procedimiento indicado. Asimismo, apunta que el padecimiento sufrido por el señor Puertas Jinesta fue una perforación de apéndice, la cual nunca derivó en una peritonitis, según se desprende del expediente del Hospital Clínica Católica, así como de las deposiciones de los testigos antes indicados. Con base en lo anterior, critica, los juzgadores incurrir en un grosero vicio,

pues con ello pretenden imputar un mal mayor a la C.C.S.S. en el que no tuvo participación alguna.

VIII.- En el presente reparo, se reclama que el Tribunal tuvo por demostrado que la afección de que se aquejaba el actor era una peritonitis, cuando, de conformidad con el acervo probatorio recabado durante la audiencia oral y privada, queda claro que se trató de una perforación del apéndice. De acuerdo a la prueba testimonial recabada, si bien el Dr. Guzmán Amaro afirmó que el paciente sufría peritonitis, igualmente existen deposiciones que apuntan a una perforación de apéndice, sin que la patología avanzara hasta llegar a la referida peritonitis. No obstante lo anterior, aún y cuando lleve razón el casacionista, en la especie no existe casación útil, de acuerdo a lo ya indicado en cuanto al funcionamiento anormal que se dio en la atención del señor Puertas Jinesta. Al margen del padecimiento, lo cierto del caso es que la atención brindada por los funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social resultó lenta e inadecuada, de acuerdo a los hechos ya indicados. Al margen de si se trató de uno u otro padecimiento, lo cierto es que ninguna de las dos situaciones fue diagnosticada por los funcionarios del Hospital Calderón Guardia, y mucho menos tratada en forma adecuada, por lo que el reclamo no resulta suficiente para destruir los elementos constitutivos sobre los cuales se estructura la obligación de reparar el daño. Por lo anterior, el cargo debe ser rechazado.

IX.- El **tercer** agravio endilgado consiste en un error en la apreciación de la prueba relacionada con la salida exigida que solicitó el paciente, el cual consta en el expediente médico del Hospital Calderón Guardia. Apunta, el

requerimiento fue redactado por el doctor Luis Carlos Vega Padilla y firmado por el actor, quien confirmó en el juicio sobre la existencia del peligro de abandonar el nosocomio en el estado de salud en que se encontraba, y que se le comunicó al señor Puertas Jinesta que se retiraba bajo su propio riesgo. Reclama que no existe abordaje de esta eximente de responsabilidad, con base en la cual, se rompe el nexo de causalidad. Señala como normas infringidas los preceptos 190, 191 y 197 de la Ley General de la Administración Pública.

X.- El planteamiento del recurrente equipara la salida exigida con una eximente de responsabilidad. De conformidad con la legislación administrativa, las únicas causas que tienen la posibilidad de eliminar el nexo de causalidad, y por ende, impiden el surgimiento del deber de reparar a cargo del demandado, son la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima (numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública). Así, la única equiparación que resultaría válida sería con la última, en la medida en que, según la argumentación desarrollada por el recurrente, el daño se originaría en actos realizados por el propio afectado. Con base en lo anterior, es necesario referirse al alcance que, desde el punto de vista de la responsabilidad, tiene la decisión de un paciente de solicitar su salida de un centro médico. En términos generales, se puede afirmar que el paciente que adopta esta medida asume las consecuencias negativas que se puedan derivar de esta. En otras palabras, las lesiones sufridas como consecuencia de complicaciones médicas, debidamente advertidas y comunicadas, no pueden ser imputadas al centro médico o a sus funcionarios. Esto es así por cuanto, según el concepto de causalidad adecuada destacada en el considerando VII, el daño no se originaría en una conducta

pública, activa o pasiva, sino que sería consecuencia del afectado, es decir, este participaría en su producción. Claro está, para tales efectos se requiere, como requisito *sine qua non*, que el paciente sea informado de todos los posibles riesgos que está asumiendo. Empero, lo expuesto no debe ser considerado como un axioma de aplicación automática y generalizada, de forma tal que en cualquier caso en el que un paciente exige su salida, no resulte posible imputar responsabilidad. Por el contrario, es una circunstancia que debe ser analizada de acuerdo con el mérito del caso, para lo cual, resulta fundamental determinar la causa de la lesión y el momento en que se originó. Si esta ocurre con posterioridad a que el paciente abandonó las instalaciones médicas, sería improcedente imputarle responsabilidad. En caso contrario, si el daño proviene de un funcionamiento normal o anormal, o a una conducta lícita o ilícita, al margen del momento en que se materialice el perjuicio, resultará igualmente responsable. Así, en el sub lite, tal y como lo ha indicado el Tribunal, la lesión se produjo como consecuencia de la atención brindada antes de que al señor Puertas Jinesta se le diera la salida, por lo que la nota a la que hace referencia la representante del ente estatal carece de todo efecto liberador. En consecuencia, el reparo debe ser rechazado.

XI.- En el **cuarto** y último cargo, cuestiona la condena en costas, por lo que considera vulnerado el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En respaldo de su tesis, dice, a la C.C.S.S. le corresponde, por mandato constitucional, administrar los seguros sociales, para lo cual requiere la contribución obligatoria de patronos y trabajadores. Por ello, está en el deber de salvaguardar esos fondos públicos, de forma tal que no podía allanarse a los

hechos y pretensiones del actor sin quebrantar los deberes que se le imponen como funcionario público. Ante las desproporcionadas sumas solicitadas, manifiesta, la Institución se vio en la obligación de continuar con el litigio, donde actuó de buena fe, sin acudir a técnicas dilatorias, asistiendo a todas las diligencias de forma oportuna.

XII.- En procesos contenciosos administrativos o de conocimiento, la mayoría de esta Sala, de conformidad, antes con el artículo 221 párrafo primero del Código Procesal Civil, y ahora con el numeral 193 del CPCA, ha indicado que el pronunciamiento sobre las costas debe hacerse de oficio, condenando al vencido a su reconocimiento. La condenatoria se impone al perdidoso por el hecho de serlo; es decir, por perder el litigio, sin que de ello se deba colegir que se le considere litigante temerario o de mala fe. Por su parte, el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, dispone los supuestos en los cuales podrá eximirse de su pago. Cuando no se hace uso de esta facultad no puede infringirse la norma. A la inversa, cuando se actúa, es posible que se haga mal uso o uno indebido de ella, entonces, según las circunstancias del caso, sí puede resultar procedente un recurso de casación. Ahora bien, el numeral 194 del Código Procesal Contencioso Administrativo fija una excepción legal al principio de condena al vencido cuando concurre un supuesto de plus petitio. Este se da cuando *“la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva sea de un quince por ciento (15%) o más, a no ser que las bases de la demanda sean expresamente consideradas provisionales o su determinación dependa del arbitrio judicial o dictamen de peritos.”* Así, de concurrir el supuesto de hecho previsto en la norma resulta improcedente la condena en

costas, por lo que el incumplimiento de dicho precepto hace pasible el recurso de casación. De igual forma, ha de decirse que una vez que se configura ese presupuesto de hecho (plus petitio), la exoneración deviene en obligatoria, y en ese tanto, lo que así se disponga, no implica un quebranto normativo, dado que el juzgador (al igual que en la condena que se impone por el hecho de ser vencido) se limita a actuar la norma que imperativamente así lo dispone. Ahora bien, en el caso concreto, siendo que dentro de las pretensiones de la actora se encuentra el daño moral, cuya fijación es realizada prudencialmente por los juzgadores, no se puede afirmar que se de una plus petitio, por lo que el Tribunal aplicó, de manera correcta, el canon 193 mencionado, pues impuso las costas personales y procesales al vencido. Atendiendo a lo expuesto el cargo deberá desestimarse.

XIII.- De conformidad con las razones expuestas, el recurso debe ser declarado sin lugar. En aplicación del numeral 150.3 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas del recurso deberán ser cubiertas por el promovente en caso de que el recurso se resuelva de la manera en que se hizo, por lo que así se dispone.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son las costas a cargo del promovente.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís

Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto

Fernández

Nota de los Magistrados González Camacho y Escoto Fernández

I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando XII del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce error ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La

concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decisor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *"...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene*

casación” (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas. Lo anterior por cuanto debe observarse que no concurre ninguno de los supuestos que facultan al juzgador a exonerar el pago de las costas. Máxime si se considera el cuadro fáctico

demostrado durante el juicio, en donde no existe duda de que la Caja Costarricense del Seguro Social, incurrió en un funcionamiento anormal. Lo anterior nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría

Escoto

Fernández

DCASTROA