

**EXP: 93-000018-177-CA**

**RES: 000606-F-2002**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-** San José,

a las dieciséis horas diez minutos del siete de agosto del año dos mil dos.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por **JUAN DE DIOS GONZALEZ JIMENEZ**, casado, agricultor, vecino de Naranjo; contra **BOLIVAR GERARDO ALFARO ROJAS**, médico, vecino de Buenos Aires de Palmares, y la **“CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL”**, representada por su apoderado general judicial sin límite de suma el señor Guillermo Alberto Mata Campos, soltero, abogado, vecino de San José. Figuran, además, como apoderados judiciales los licenciados, Luis Carlos Acuña Jara, soltero, abogado, vecino de Naranjo y Roger Alexis Barboza Lépez, abogado, vecino de San Ramón de Alajuela, del actor y codemandado, respectivamente. Todos son mayores de edad.

**RESULTANDO:**

**1º.-** Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó el actor plantea demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en once millones de colones a fin de que en sentencia se declare: "1.- Que el accionado Bolívar Alfaro realizó una mala práctica médica en el tratamiento médico realizado al señor Juan de Dios González Jiménez el día 29 de setiembre de 1989. 2.- Que el demandado Bolívar Alfaro no realizó la corrección quirúrgica denominada “tenorrafia” al señor Juan de Dios, sino que se limitó a suturar la piel. 3.- Que como consecuencia de lo anterior el señor Juan de Dios sufrió lesiones que lo incapacitan para realizar labores bimanuales por el resto de su vida y con una incapacidad del cincuenta por ciento del valor de la mano derecha o sea un veintiséis por ciento de la Capacidad General Orgánica. 4.-

Que el señor Bolívar Alfaro en el momento que atendió a Juan de Dios se encontraba laborando para la Caja Costarricense del Seguro Social en el hospital Carlos Luis Valverde de San Ramón.

5.- Que el señor Bolívar Alfaro, así como la Caja Costarricense del Seguro Social, en la persona de su representante, deben pagar en forma solidaria la suma de CINCO MILLONES DE COLONES POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL. El daño moral está fundamentado en el dolor y la angustia que sufrió mi poderdante como consecuencia de la mala práctica médica aunado a los tratamientos y cirugías realizadas; así como su sufrimiento debido a la imposibilidad para atender con sus deberes económicos a su esposa e hijos y la consiguiente incertidumbre que implica el mantener una familia sin poderse desempeñar en su único oficio que conoce un sufrimiento psíquico debido a la parálisis de sus dedos, y ha quedado imposibilitado para poder trabajar en las labores que siempre ha desempeñado, lo que le ocasiona molestias en su seguridad personal y en el goce de sus bienes, todo lo cual significa un ataque a sus afecciones íntimas, y sus relaciones familiares y sociales.

6.- Que la Caja Costarricense del Seguro Social y el demandado Bolívar Alfaro deberán pagar en forma solidaria la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES por el daño material y perjuicios ocasionados. Ambos rubros consisten en la incapacidad permanente para el trabajo, debido a que mi poderdante se encuentra imposibilitado para realizar labores bimanuales, posee una pérdida del cuarenta por ciento de su mano derecho (sic) lo que se traduce en incapacidad general orgánica de un 26%.

7.- Que se condene a la Caja Costarricense del Seguro Social y al demandado Bolívar Alfaro en forma solidaria y por iguales partes al pago de una pensión alimentaria vitalicia a favor de actor, la cual se fijará en la ejecución de sentencia.

8.- (sic) Que se condene a la Caja Costarricense del Seguro Social y al demandado Bolívar Alfaro, en forma solidaria al pago de los intereses legales sobre los rubros anunciados en la petitoria 5 y 6 DESDE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA HASTA SU EFECTIVO PAGO.

8.-

Que se condene en forma solidaria a los demandados al pago de las costas procesales y personales."

**2º.-** Los accionados contestaron negativamente la demanda y opusieron la excepción de falta de derecho. El codemandado Alfaro Rojas interpuso las excepciones previas de inadmisibilidad de la acción, caducidad, cosa juzgada y prescripción, mismas que fueron declaradas improcedente interlocutoriamente dejando su pronunciamiento para la sentencia de fondo.

**3º.-** El Juez, Lic. , en sentencia N° 711-98 de las 16 horas del 23 de noviembre de 1998, **resolvió:** "Se declara parcialmente con lugar la acción, y sin lugar las excepciones interpuestas de prescripción, falta de derecho, cosa Juzgada, caducidad de la acción y del derecho, y la genérica de sine actione agit. Se condena a Bolívar Gerardo Alfaro Rojas, y a la Caja Costarricense de Seguro Social, a pagarle en forma solidaria a Juan de Dios González Jiménez, la suma de cinco millones de colones por concepto de daño moral, así como el pago de los intereses legales que sobre esa suma transcurran, desde la firmeza de esta resolución, hasta la fecha de su efectivo pago. Se declara sin lugar la acción en cuanto pretendió el pago de una pensión alimentaria vitalicia, y el pago de incapacidad permanente para el trabajo. Son ambas costas a cargo de los demandados."

**4º.-** Los accionados apelaron, el actor se adherió al recurso de apelación y el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrada por los Jueces Horacio González Quiroga, Susana Castro Alpízar y Cristina Víquez Cerdas, en sentencia dictada a las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1999, **resolvió:** "Se acogen las defensas de prescripción y de sine actione agit en la modalidad de falta de derecho. Se declara improcedente la acción promovida por JUAN DE DIOS GONZALEZ JIMENEZ contra BOLIVAR ALFARO

ROJAS y la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL. Se falla sin especial condenatoria en costas.”.

5º.- El actor formuló recurso de casación por estimar que se han violado los artículos 865, 871, 874, 876, 878, 879, 1045 y 1048 del Código Civil; 190, 191, 198 y 364 de la Ley General de la Administración Pública; 369, 370, del Código Procesal Civil.

6º.- La vista en este asunto se celebró a las 14 horas del 10 de mayo de 2000, oportunidad en que hizo uso de la palabra el Lic. Luis Carlos Acuña Jara, apoderado judicial del actor.

7º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

**Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga, y;**

**CONSIDERANDO:**

I.- El 29 de setiembre de 1989 el actor se hirió al cortarse con un cuchillo 4 dedos de la mano derecha. Fue atendido en la Clínica del Seguro Social de Naranjo. De ahí fue remitido al Hospital de San Ramón. En ese centro hospitalario fue tratado por el médico Alfaro Rojas, quien procedió a suturar las heridas y le inmovilizó la mano. En esa oportunidad el referido galeno no realizó la corrección quirúrgica requerida para el caso, llamada tenorrafía de los tendones lesionados. El actor no logró recuperar la movilidad de los dedos, a pesar de la cirugía que posteriormente, el 14 de febrero de 1990, le realizaron en el Hospital del Seguro Social de Alajuela. El 4 de junio de 1990 fue atendido en la Medicatura Forense de Alajuela y allí se dictaminó que la inmovilización de los dedos fue producto de la indebida sutura. Posteriormente este mismo organismo determinó que el actor tiene una pérdida del 40% del valor de la mano derecha y el 26% de la pérdida de la capacidad general orgánica, y que no puede dedicarse a labores agrícolas -ocupación que desempeñaba en el momento de sufrir la

cortadura- debido a la limitación de la mano. El 30 de julio de 1990 González Jiménez presentó denuncia en la Delegación del Organismo de Investigación Judicial de San Ramón ante la Agencia Fiscal. En ella se requirió al codemandado Alfaro Rojas por el delito de lesiones culposas, y debido a que operó la prescripción de la causa penal el Tribunal Superior de Alajuela, mediante resolución de las 10 horas del 20 de enero de 1992, confirmó el sobreseimiento dictado a favor de él. El 21 de octubre de ese mismo año el actor presentó ante el Departamento Legal de la Caja Costarricense del Seguro Social reclamo administrativo por daños y perjuicios. El 12 de enero de 1993, nuevamente presenta reclamo administrativo, esta vez ante la Gerencia de División Médica. Ante el silencio de la Administración, el accionante presentó demanda ordinaria en el Juzgado Civil de Grecia contra los aquí demandados. El proceso pasó a conocimiento del Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, al resultar incompetente, por razón de la materia, el Juzgado Civil de Grecia, sin embargo ese despacho archivó las actuaciones, alegando no haber cumplido el actor con el agotamiento de la vía administrativa. El 22 de abril de 1993, el accionante presentó este proceso para reclamar el pago de los daños y perjuicios causados; el Juzgado declaró parcialmente con lugar la acción, acordó el pago de ₡5.000.000,00 por concepto de daño moral, intereses y costas, no así los demás extremos peticionados. El Tribunal revocó la sentencia de primera instancia y acogió la excepción de prescripción con fundamento en el artículo 871 del Código Civil al estimar que la acción penal estaba prescrita y en consecuencia la civil.

**II.-** El recurso de casación es interpuesto por el apoderado del actor por razones de fondo. El tema central del recurso es la prescripción y las causas de interrupción. Contiene tres agravios. En el primero, el recurrente acusa violación indirecta de los artículos

874, 876, 878, 879, 1045 y 1048 del Código Civil, así como el 190 y 198 de la Ley General de la Administración Pública, por existir una errónea valoración de la prueba documental. En su criterio, el Tribunal omitió valorar varios documentos que produjeron, oportunamente, la interrupción del plazo de prescripción, violándose así la normativa antes citada. La documentación en concreto es: la denuncia penal presentada en el año de 1990 y la acción civil resarcitoria en 1991; en segundo lugar, la presentación de un proceso civil en el Juzgado de Grecia; y, finalmente, los formales reclamos administrativos ante la Caja Costarricense del Seguro Social en octubre de 1992 y enero de 1993. Dentro de este mismo agravio, critica la posición asumida por el Tribunal en cuanto al término de inicio de la prescripción. Señala que no es el mes de setiembre de 1989, tiempo en que sucedieron los hechos, sino el mes de julio de 1990, el momento en el cual su apoderado tuvo conocimiento de que había sido objeto de una mal praxis, a partir del cuál debió iniciarse el conteo del plazo de prescripción. De haber considerado estas apreciaciones el Tribunal, manifiesta, éste debió rechazar la excepción de prescripción, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, el presente asunto prescribía hasta junio de 1993, momento para el cual ya había sido presentado este juicio. En el segundo agravio estima conculcados los ordinales 369 y 370 del Código Procesal Civil, así como los artículos 874, 876, 878 y 879 del Código Civil, 190 y 198 de la Ley General de la Administración Pública. Estima que el Ad quem incurrió en error de derecho al no valorar en forma debida, al tenor de los artículos 369 y 370 del Código Procesal Civil, la documentación existente en el expediente administrativo, que es un documento público y en el cuál consta los reclamos administrativos que efectuó el actor ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Por último estima violados en forma directa los artículos 190, 191, 198 y 364 de la Ley General de la Administración Pública y los artículos 865

y 871 del Código Civil. En este reproche plantea, que el punto a dilucidar estriba en determinar la legislación aplicable al asunto en cuestión, es decir si son las reglas del artículo 871 del Código Civil o el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, tratándose del instituto de la prescripción. Según su criterio, lo aplicable es la prescripción decenal o en su defecto, por especialidad, el 198 de la Ley General de la Administración Pública, y nunca el 871 del Código Civil. Cuestiona la redacción del artículo 871 del Código Civil, incluso cita una redacción de un voto de la Sala Tercera de esta Corte, que a su vez incluye un voto de la Sala Constitucional, donde critica el plazo de prescripción de las acciones civiles sujetándolas a la de los delitos, considerando que la solución debería ser a la inversa.

**III.-** Tal y como lo expuso el recurrente en forma atinada, en la especie, el punto medular a resolver estriba en determinar la normativa aplicable al caso, tratándose del instituto de la prescripción. Lo primero que debe decirse, aunque resulte obvio y parezca absurdo decirlo, es que éste es un proceso contencioso-administrativo, en el que la pretensión procesal es el pago de daños y perjuicios, pretensión que funda el actor en normas del derecho administrativo. Lo pedido es eminentemente de naturaleza indemnizatoria, pretende el actor que se responsabilice a un servidor público y a su institución empleadora por los daños causados por el primero, como consecuencia de una conducta lícita con ocasión del desempeño de sus deberes propios del cargo. Evidentemente, se trata de un proceso contencioso-administrativo de responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública, que generalmente se presenta como un proceso impugnatorio: se impugna el acto administrativo, o la denegatoria presunta por silencio, que ha negado la procedencia de la responsabilidad de la Administración o que la ha declarado en una cuantía que el recurrente juzga insuficiente. En la especie, el proceso obedece al silencio administrativo que operó

respecto de los reclamos administrativo que oportunamente presentó el actor ante la entidad pública codemandada. Establecido lo anterior, es claro que contando el ordenamiento jurídico administrativo con normativa propia para la regulación del instituto de la prescripción, es ésta la aplicable y no otra. Así las cosas, al tenor de lo señalado, es el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública el llamado a resolver la cuestión debatida.

**IV.-** Aunque en la actualidad el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública regula un plazo de prescripción de cuatro años, obedece a una reforma del año 1996, que amplió el plazo de tres a cuatro años. Por ese motivo, atendiendo a la fecha en que ocurrieron los hechos, el plazo de prescripción aplicable al caso será de tres años. Hecha la anterior aclaración, interesa ahora determinar el momento a partir del cual debió correr el plazo de prescripción. Sobre este punto ya esta Sala se ha pronunciado: **“XI.-** Como tercer motivo de agravio, se reclama la violación de los artículos 876 del Código Civil; 9, inciso 2 y 198 de la Ley General de la Administración Pública, al no haberse acogido la excepción de prescripción interpuesta por la entidad demanda. La intervención médica, en la cual se dejó olvidada la aguja en el cuerpo de la señora Valverde, se realizó el 15 de diciembre de 1979, pero el reclamo administrativo no se incoó hasta el 10 de octubre de 1985. Por ende, estima el recurrente, había transcurrido de sobra el plazo de prescripción previsto por el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública. Dicha disposición, arguye, debe interpretarse literalmente, pues es clara en su contenido al establecer que el plazo será contado "a partir del hecho que motiva la responsabilidad", y es incorrecto establecer, como lo han hecho los juzgadores de instancia, que en casos como el presente lo será "desde que se tuvo conocimiento de los hechos". Al respecto, la sentencia del Tribunal Superior no ha incurrido en la violación de Ley alegada. El fenómeno de la responsabilidad civil no es simple, sino compuesto. Para su

existencia requiere una conducta y un daño, entre los cuales existe una relación de causalidad. Es frecuente que la conducta y el daño surjan simultáneamente, pero, en otras oportunidades, suele suceder que el daño se produzca o evidencie tiempo después de acaecida la conducta. Es más, en otras ocasiones parte del daño se produce inmediatamente y otra tiempo después. Del sílabo de hechos probados fijado por los tribunales de instancia, resulta, en primer lugar, la intervención quirúrgica practicada el 15 de diciembre de 1979; sucesivamente, se dan una serie de padecimientos por parte de la señora Valverde y, finalmente, en 1985, a raíz de abscesos perianales, ocurre el hallazgo de la aguja olvidada, causante de los padecimientos sufridos por la actora. Hasta ese momento, los efectos dañinos del descuido en la atención del parto de 1979 estaban manifestándose, cuando, sorpresivamente, se descubrió la causa de los males sufridos por ella [ver los hechos demostrados b-), d-), f), g-), h-) de la sentencia de primera instancia y el o), introducido por el fallo del Tribunal]. Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada; entretanto, continuaba produciéndose el daño en su integridad física y emocional. Por ende, es desde esa fecha cuando comienza a correr el plazo de prescripción previsto por el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública. Tal disposición, en situaciones como la analizada, debe ser interpretada conforme lo hizo el Tribunal Superior, a saber, iniciando el cómputo del término trienal ahí establecido a partir del momento en el cual se tuvo certeza de las causas del padecimiento de la actora. Por ende, no se había operado el plazo de prescripción cuando se ejerció la acción respectiva. En consecuencia, tampoco se ha incurrido en la violación de los preceptos legales aducidos por el recurrente” (N° 29 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a las 14:30 horas del 14 de mayo de 1993). En la especie, la conducta en análisis

corresponde a un procedimiento médico desarrollado en forma imperita, que generó una lesión permanente en el actor. Sin embargo, es hasta que los peritajes afirman la existencia del daño, que el actor tiene certeza de su existencia, y es a partir de ese momento que corre el plazo de prescripción. Así las cosas, el momento a partir del cual corre la prescripción es el 4 de junio de 1990, fecha en que la Medicatura Forense afirma, por primera vez, la existencia cierta del daño sufrido por el actor como consecuencia del erróneo procedimiento médico seguido. La prescripción se producía, de no acaecer ninguna causal de interrupción, el 4 de junio de 1993, momento para el cual ya había sido presentado este juicio. En todo caso, cabe agregar, que el actor presentó ante la entidad codemandada en fecha 12 de octubre de 1992 y 12 de enero de 1993 reclamos administrativos que, lógicamente, produjeron una interrupción del plazo de la prescripción. Todo lo dicho hasta aquí permite concluir, con toda certeza, que efectivamente el Tribunal incurrió en la violación de los artículos 871 del Código Civil y 198 de la Ley General de la Administración Pública y procede la anulación del fallo impugnado.

V.- Fallando por el fondo, le corresponde a esta Sala resolver sobre los agravios planteados por las partes en sus recursos de apelación contra lo resuelto por el Juzgado. El codemandado Alfaro Rojas ataca la sentencia impugnada desde dos ángulos, el primer lugar, alega que el fallo contraviene abiertamente principios legales y constitucionales, como el del debido proceso, cosa juzgada y *non bis in idem*, al no haber declarado la evidente prescripción de la acción judicial emprendida por el actor. Este punto ya fue resuelto en los considerandos anteriores, de ahí que resulta innecesario reiterar lo ya manifestado. En segundo lugar, reitera su oposición a la incorporación como prueba en este proceso, de los dictámenes médico legales rendidos por el Organismo de Investigación Judicial, a solicitud del juez que conoció de la causa que se siguió en su contra por el delito de lesiones culposas, documentos que fueron aportados

por el actor. Considera el apelante, que dichas experticias nunca fueron puestas en conocimiento para su estudio e impugnación en el proceso en el cual se evacuaron, violándose así el principio contradictorio y el derecho de defensa. La prueba pericial en mención se practicó dentro de la causa seguida en el Juzgado de Instrucción de San Ramón contra el apelante, en el cual la codemandada Caja Costarricense del Seguro Social figuró como demandada civil, y es traída a los autos mediante copia auténtica. Se trata, pues, de lo que en doctrina se conoce como prueba trasladada, a saber "... aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite" (Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, 5ª Edición, Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1981, pág. 367). Prueba que, al haber sido controvertida en el proceso en el que practicó por las partes contra quienes se opone en el sub-lite, no requiere de ratificación y adquiere plena validez. A mayor abundamiento de razones se observa que el Tribunal mediante resolución de las 15:50 horas del 23 de julio de 1999, otorgó a los codemandados el término de tres días para que concretaran sus objeciones a los dictámenes de marras, sin embargo los codemandados se limitaron a reiterar su rechazo sin concretar cargos que menoscaben su validez. El apelante también solicitó se aceptara como prueba para mejor resolver el expediente clínico del actor así como un documento privado suscrito por el Dr. Jorge Fonseca Solano, sin embargo considera esta Sala que dicha prueba carece de interés para la resolución de la litis. En primer lugar el expediente clínico del actor fue considerado por la medicatura forense al rendir sus dictámenes, por lo que resulta innecesario su incorporación al proceso y por otro lado la nota del Dr. Jorge Fonseca Solano constituye un documento privado que contiene una mera opinión particular, respetable, pero que de ninguna manera podría servir para desvirtuar los dictámenes cuestionados. La codemandada Caja Costarricense

del Seguro Social, al igual que lo hizo el codemandado Alfaro Rojas, objetó los dictámenes médicos forenses, para lo cual esta Sala se remite a lo ya dicho en este mismo considerando. Como un segundo y último agravio cuestionó la apelante la condenatoria al pago del daño moral que se le impuso a ella y al codemandado Alfaro Rojas. Manifiesta, que para que proceda una condenatoria en daños debe demostrarse la existencia de éstos, cosa que dice se extraña en el presente asunto. Baste recordar acá lo que en forma reiterada ha dicho esta Sala en relación a la prueba del daño moral: “XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiques, 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". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "... 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, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios" (Sentencia N° 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979)” (N°. 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992). No lleva pues razón el apelante.

**VI.-** El actor reclama de la sentencia de primera instancia la negativa del juzgador a acoger sus pretensiones resarcitorias referidas al pago de la incapacidad parcial permanente y pensión vitalicia, así como el monto acordado por concepto de daño moral, el cuál estima que no guarda relación con la magnitud del daño. Dice que, bajo el argumento de que lo solicitado no es materia de su competencia, sino de los tribunales de familia y de lo laboral, rechaza dichos extremos sin observar a plenitud el ordenamiento jurídico, en donde distintas normas permiten el

reconocimiento de los extremos reclamados.

**VII.-** El artículo 41 de nuestra norma fundamental establece en la base misma del ordenamiento jurídico el principio rector de la responsabilidad extracontractual. De esta forma señala que “... todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido de su persona, propiedad o intereses morales”. Del precepto, importa destacar varios aspectos: en primer término, se acude al vocablo “todos”, con lo cual se hace referencia a toda persona, ya sea física o jurídica, pública o privada. En segundo lugar, habrá de observarse, la referencia a la debida reparación del daño, antes que a la indemnización en dinero de la lesión sufrida, pues ciertamente ha de buscarse, en la generalidad de los casos, la restitución de cosas al estado en que se encontraban antes de que se verificara el evento dañoso. De conformidad con el mandato constitucional, el fin de la obligación de indemnizar no puede ser otro, entonces, que el de compensar a la víctima ni más ni menos que TODOS los daños por ella realmente experimentados, a fin de retornar su patrimonio a la situación anterior a la producción del daño. Y por último, conviene destacar que, se hace total abstracción de cualquier elemento subjetivo como criterio de imputación, es decir, se deja de lado el tradicional concepto de dolo y culpa. Entratándose de la Administración Pública, el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública dispone que “La Administración responderá por **todos** los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero” (La negrita no es del original). Así las cosas, habrá responsabilidad del ente público, si la víctima del daño no tiene el deber jurídico de soportar la lesión producida. Ello implica que, si durante el ejercicio de los servicios públicos o de las potestades administrativas, se ocasiona un daño a tercero, debe responder el patrimonio estatal, salvo que hubiere operado causa eximente. Entra aquí en juego el conocido cúmulo de faltas, en donde la

falta personal del servidor, en tanto realizada en el ejercicio de su cargo, o bien con la utilización de medios o instrumentos brindados por la propia administración (nexo causal), comprometen el patrimonio del Estado (entendido en sentido lato). En el presente caso, es claro que ha operado una falta de servicio que lleva a su vez a un funcionamiento anormal de la Administración Pública, puesto que el codemandado Alfaro Rojas falló en el debido cuidado en el ejercicio de su cargo como médico del sistema hospitalario estatal, al omitir practicarle al actor en su momento oportuno la “tenorrafia”. Es evidente entonces la responsabilidad tanto del servidor como de la institución demandada, a quien, en último término, se imputa la actuación de aquél, debiendo entonces éstos responder en forma solidaria por TODOS y cada uno de los perjuicios que haya producido la lesión causada. Corresponde ahora examinar los extremos indemnizatorios pretendidos, pero no amparados por el Juzgado, a fin de establecer si deben ser o no admitidos, así como la racionalidad y proporcionalidad del monto de la condena por concepto de daño moral decretada en primera instancia.

**VIII.-** Para mayor claridad del tema de los daños, conviene citar la sentencia de esta Sala N°112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992 donde, entre otras cosas, se indicó: “IV.- El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por

otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. V.- En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (*damnum emergens*), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (*lucro cesans*), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito. VI.- No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluír, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible": A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad. B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima. C) Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el

responsable o un tercero (asegurador) resulta insubsistente. D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. VII.- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnum) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (injuria). En el daño patrimonial el menoscabo generado resulta ser valorable económicamente. VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias

económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repute como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afcción o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados. IX.- Esta Sala ha caracterizado el daño moral, en contraposición con el material, del siguiente modo: "III.- ... la doctrina califica como daño el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado

sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio...; el resarcimiento económico del menoscabo tiene que hacerse en su totalidad, para que se restablezca el equilibrio y la situación económica anterior a la perturbación. El daño es patrimonial cuando se produce un menoscabo valorable en dinero; y es no patrimonial, o de carácter moral, o inmaterial, o afectivo, cuando la valorización en dinero no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales porque afecta a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria, que en la práctica son de variado carácter heterogéneo y que se caracterizan por no ser patrimoniales. En general, son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, la salud, el honor, extraños al patrimonio o a los derechos de familia que pueden o no afectar los valores del patrimonio" (Sentencia N° 49 de las 15 horas 30 minutos del 22 de mayo de 1987). Por otra parte, en lo atinente al daño moral objetivo, la Sala de Casación, en voto de mayoría, ha señalado: "V.- ... Tampoco tienen precio el honor, la dignidad o la honestidad; y en tales casos, como se trata de bienes morales, la obligación indemnizatoria se dirige a reparar el daño moral sufrido, mas aquí también puede producirse un daño material indirecto, pues la ofensa al honor puede menoscabar el buen nombre de la víctima y afectarla en su patrimonio, lo que da lugar a la indemnización del daño moral objetivado ... . Cabe aquí advertir, para que no se interpreten con error las anteriores apreciaciones, que la expresión "daño indirecto" se ha venido usando para hacer referencia al daño que se produce como reflejo o repercusión necesaria de un acto ilícito que vulnera directamente otros bienes jurídicos, no así en el sentido equivalente a "daño remoto", no indemnizable, con que esa misma expresión se usa en la doctrina sobre la causalidad adecuada ...". (Sentencia número 7 de las 15 horas 30 minutos del 15 de enero de 1970). X.- En punto a la resarcibilidad del daño moral, cabe indicar que no es válido el argumento conforme al cual el

resarcimiento del daño moral implica la dificultad de lograr una equivalencia entre el daño y la indemnización pecuniaria ("pecunia doloris"); por cuanto en el supuesto del daño moral objetivo la reparación resulta ser más fácil de cuantificar, y si bien en la hipótesis del daño moral subjetivo resulta un poco más difícil, de ello no cabe inferir la imposibilidad, además también en los supuestos del daño patrimonial se plantean serios problemas en su tasación. Es preferible compensarle al damnificado, de alguna forma, su dolor físico y aflicción de ánimo, que obligarlo a soportar su peso y otorgarle así un beneficio al causante del daño, dejándolo impune. Si bien el dinero, en el caso del daño material, reintegra la esfera patrimonial lesionada de la víctima al estado anterior a la causación del mismo ("restitutio in integrum"), es igualmente cierto que en los casos del daño moral cumple una función o rol de satisfacción de la aflicción o dolor padecido, operando como compensación del daño infligido, sin resultar por ello moralmente condenable, pues no se trata de pagar el dolor con placer, ni de ponerle un precio al dolor. Tan sólo se busca la manera de procurarle al damnificado satisfacciones equivalentes a las que se vieron afectadas. Como se ve, la reparación del daño moral resulta ser consecuente con los más altos principios de justicia (*neminem laedere*), y, según se verá, con la correcta hermenéutica de nuestros textos de derecho positivo, no pudiendo anteponerse para justificar su irresarcibilidad el valor de la seguridad jurídica, ante la imposibilidad de prever con cierto margen de certeza el cuántum indemnizatorio, ni la idea de concebirse como un daño metajurídico afincado en el ámbito de la moral o razones pseudo éticas como el intercambio del dolor por el hedonismo, pues el ordenamiento jurídico lo que hace es brindar una solución ante el conflicto de intereses, dándole al damnificado la posibilidad de procurarse otras satisfacciones sustitutivas a él y a su familia. Por último, precisa indicar que la reparación del daño moral también encuentra su piedra angular en el reconocimiento de la persona humana

como el eje alrededor del cual gira el Derecho, persona con el derecho a un equilibrio en su estado psíquico y espiritual, cuyas alteraciones deben repararse” ( En este mismo sentido ver entre otras las sentencias N° 139 de las 14:15 horas del 16 de octubre de 1992 y N°250 de las 16:05 horas del 2001).

**IX.-** Al formular la petitoria, el actor solicitó se condene a los demandados a pagar: “...5.-... en forma solidaria la suma de CINCO MILLONES DE COLONES POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL. 6.-... DIEZ MILLONES DE COLONES por el daño material y perjuicios ocasionados...” (La mayúscula es del texto original). Asimismo solicita se condene a los demandados en forma solidaria y por iguales partes “...7.- ...al pago de una pensión alimentaria vitalicia a favor de (sic) actor, la cual se fijará en ejecución de sentencia. ... 8.- ...al pago de los intereses legales sobre los rubros enunciados en la petitoria 5 y 6 DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HASTA SU EFECTIVO PAGO”. De la lectura de dichas pretensiones se tiene, en primer lugar, que el monto fijado por el Juzgado por concepto de daño moral corresponde a la suma pretendida por el actor, así las cosas, el reproche del actor no puede ser atendido por esta Sala sin incurrir con ello en ultrapetita, toda vez que él mismo limitó su reclamo a la suma de cinco millones, suma concedida en estrados. En el punto 6 de las pretensiones, como ya se indicó, el actor solicita se condene a los demandados el pago de ¢10.000.000,00 por concepto de “daño material y perjuicios ocasionados”, indicando que “ambos rubros consisten en la incapacidad permanente para el trabajo, debido a que mi poderdante se encuentra imposibilitado para realizar labores bimanuales, posee una pérdida del cuarenta por ciento de su mano derecha lo que se traduce en incapacidad general orgánica de un 26%”. Lo peticionado no es otra cosa que el lucro cesante, que como tal forma parte del daño indemnizable. Hay lucro cesante cuando un bien

económico que debía ingresar, bajo circunstancias normales, al patrimonio de una persona no ingresó ni ingresará. Desde la perspectiva del daño, cuando la víctima ha sufrido lesiones personales, el lucro cesante estará constituido por la incapacidad laboral producida no solo desde el día del accidente hasta el día del fallo (lucro cesante pasado), sino también, por la que se produce con posterioridad a este (lucro cesante futuro), pues sus ingresos se ven disminuidos en razón de la pérdida de su capacidad laboral. Se trata, entonces, de un perjuicio de carácter patrimonial. En estos casos, la indemnización por lucro cesante laboral tiene lugar por el solo hecho de la pérdida de la capacidad fisiológica de la víctima, independientemente de que esta hubiere efectivamente perdido ingresos con motivo de la incapacidad. Lo reparable, pues, es la pérdida de la capacidad laboral del damnificado, es ese el perjuicio que debe ser evaluado e indemnizado. Así, el salario devengado por la víctima al momento de ocurrir el daño solo constituye un factor útil no indispensable, para cuantificar el monto indemnizable: “El daño no consiste necesariamente en una pérdida de remuneración: no todas las incapacidades de trabajo tienen por consecuencia una pérdida de ingresos proporcional a la pérdida de la incapacidad. Ciertas incapacidades no acarrearán pérdida de remuneración; otras pueden acarrear una en lo inmediato o en el futuro pero sin que por ello esta pérdida en dinero guarde proporción exacta con la incapacidad. Inclusive, cuando no hay ninguna pérdida de remuneración, un daño material puede existir por el solo hecho de las lesiones físicas y deberá siempre ser evaluado teniendo en cuenta las repercusiones reales o probables, el esfuerzo suplementario de la víctima para poder cumplir el mismo trabajo, el riesgo de no poder hallar otro empleo en caso de que deba cambiar, la posibilidad de disponer anticipadamente de su organismo, etc. Ese perjuicio material debe ser evaluado e indemnizado. A ese respecto los ingresos de la víctima no constituyen pues el único factor de medida” (Dalcq citado por

Tamayo Jaramillo, Javier, De la Responsabilidad Civil, tomo II, reimpresión, Editorial Temis, Bogotá, pág. 364). Por eso el lucro cesante debe evaluarse tomando en consideración las reales repercusiones patrimoniales que en caso concreto haya tenido la incapacidad total o parcial sufrida por el lesionado. No obstante lo dicho, cuando la víctima se hallaba trabajando al momento de sufrir el daño, serán sus ingresos la base más firme para determinar el monto exacto del lucro cesante pasado y futuro, tomando en consideración, lógico está, el porcentaje de incapacidad de la víctima y la duración de la misma. En la especie, será el salario que devengaba el actor al momento del hecho dañoso, debidamente actualizado eso sí, el porcentaje de incapacidad general orgánica y el tiempo de supervivencia probable del lesionado, los parámetros a considerar para determinar el monto del lucro cesante (pasado y futuro). El perito matemático estableció en su dictamen (folio 327 y 328), utilizando los parámetros señalados, como indemnización por la incapacidad permanente la suma de ¢1.529.452,80; ¢1.000.000,00 por concepto de daño moral; ¢7,383.608,55 y ¢4.827.614.50 por concepto de intereses legales sobre el monto estimado de la incapacidad permanente y del daño moral, respectivamente, tomando como punto de partida el 29 de setiembre de 1989 y hasta el 29 de setiembre de 1997. El Juzgado acordó por concepto de daño moral la suma de ¢5.000.000,00, más los intereses legales sobre dicha suma desde la firmeza de su fallo y hasta la fecha de su efectivo pago, monto que esta Sala encuentra razonable y proporcionado al daño moral subjetivo ocasionado por el evento dañoso, consecuentemente se mantiene el monto fijado por el a-quo. En relación al lucro cesante, léase “incapacidad permanente” en la experticia, se observa que el perito matemático determinó la suma a pagar de conformidad a la práctica imperante para estos casos. Sin embargo, es evidente que al día de hoy la liquidación realizada ha perdido actualidad, que buena parte de lo que pudo considerar el perito

matemático como lucro cesante futuro ya es lucro cesante pasado, y por tanto el monto indemnizable tiene valores distintos, por ello considera esta Sala necesario realizar de nuevo su liquidación. No obstante lo anterior, en vista de que una simple operación matemática muestra que una liquidación del lucro cesante a valores actuales excedería el monto demandado, considera esta Sala que trasladar la liquidación a una ejecución de sentencia sería dilatar injusta e innecesariamente el efectivo pago indemnizatorio, implicando ello un perjuicio adicional al damnificado, de ahí que la Sala fija el monto del lucro cesante en la suma de ¢10.000.000,00, debiendo, además, pagar los codemandados los intereses legales sobre dicha suma desde la firmeza del fallo y hasta la fecha de su efectivo pago. Respecto a la renta vitalicia solicitada, es menester decir que el pago del lucro cesante futuro puede concederlo el juzgador de dos maneras diferentes: en la forma de una suma alzada o en la de una renta vitalicia. El juez está en libertad para elegir el equivalente más apto para procurar la reparación del perjuicio. Se trata, entonces, de dos maneras de conceder el lucro cesante, por lo que no procede otorgar además de la indemnización por la incapacidad permanente una renta vitalicia, pues se estaría ante una doble condena por un mismo daño.

**X.-** En razón de lo anterior, procede declarar con lugar el recurso, se anula la sentencia del Tribunal, y fallando por el fondo se revoca la sentencia del a-quo y en su lugar se declara parcialmente con lugar la acción, y sin lugar las excepciones interpuestas de prescripción, falta de derecho, cosa juzgada, caducidad de la acción y del derecho, y la genérica sine actione agit. Se condena a Bolívar Alfaro Rojas y a la Caja Costarricense del Seguro Social a pagarle en forma solidaria a Juan de Dios González Jiménez, la sumas de ¢10.000.000.00 por concepto de daño material (lucro cesante) y ¢5.000.000.00 por concepto de daño moral, así como el pago de los intereses legales que sobre esas sumas transcurran desde la firmeza de esta

resolución, hasta la fecha de su efectivo pago. Se declaro sin lugar la acción en cuanto pretendió el pago de una renta vitalicia. Son ambas costas a cargo de los demandados.

**POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso, en consecuencia se anula la sentencia del Tribunal, y resolviendo por el fondo se revoca parcialmente la sentencia del a-quo en cuanto rechazó la indemnización por incapacidad permanente para el trabajo (lucro cesante) y sus intereses, y en su lugar se declara parcialmente con lugar la acción, y sin lugar las excepciones interpuestas de prescripción, falta de derecho, cosa juzgada, caducidad de la acción y del derecho, y la genérica sine actione agit. Se condena a Bolívar Alfaro Rojas y a la Caja Costarricense del Seguro Social a pagarle en forma solidaria a Juan de Dios González Jiménez, la suma de ¢10.000.000,00 por concepto de daño material (lucro cesante) y de ¢5.000.000,00 por concepto de daño moral, así como el pago de los intereses legales que sobre esas sumas transcurran desde la firmeza de esta resolución, hasta la fecha de su efectivo pago. Se declara sin lugar la acción en cuanto pretendió el pago de una renta vitalicia. Son ambas costas a cargo de los demandados.-

**Rodrigo Montenegro Trejos**

**Ricardo Zeledón Zeledón**

**Luis Gmo. Rivas Loáiciga**

**Román Solís Zelaya**

**Anabelle León Feoli**

**Ns.-**