

Sala Primera de la Corte

Resolución N° 00259 - 2019

Fecha de la Resolución: 20 de Marzo del 2019

Expediente: 09-001352-1027-CA

Redactado por: William Molinari Vilchez

Clase de Asunto: Proceso de conocimiento

Analizado por: SALA PRIMERA

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Pretensión

Subtemas (restrictores): Aclaración de pretensiones

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

El juez tramitador o el Tribunal pueden prevenir la ampliación, adopción, ajuste o aclaración de las pretensiones cuando lo estimen oportuno (canon 95 Código Procesal Contencioso Administrativo). No obstante, ello no significa que el juez deba indicarle al actor que su pretensión no va a prosperar o señalarle la forma cómo debe ser planteada, pues en tal caso se incurriría en adelantamiento de criterio y consecuente violación al debido proceso, afectando la imparcialidad y objetividad que debe imperar en la labor jurisdiccional (voto 259-F-2019).

Citas de Legislación y Doctrina

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Recurso de casación

Subtemas (restrictores): Casación por razones procesales

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

En la especie, existe una contradicción de la petitoria, porque el actor pide el pago de los gastos de un tratamiento contra la dependencia, además de que el ente asegurador se lo otorgue. Si bien se le pudo prevenir que eligiera una sola de ellas o calificara a una de principal y otra de subsidiaria, ello no le causó indefensión, porque el Tribunal conoció y resolvió ambas pretensiones, en el tanto determinó que el tratamiento requerido debía ser otorgado por la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que claramente se entiende que rechazó la primer pretensión (voto 259-F-2019).

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Recurso de casación

Subtemas (restrictores): Formalidades del recurso

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Se acusa la causal procesal de falta de motivación del fallo (norma 137.d Código Procesal Contencioso Administrativo). Para la casacionista, la resolución adolece este vicio porque el Tribunal no tomó en cuenta para su análisis una serie de prueba documental que le habría permitido arribar a una solución distinta. Este yerro comporta un agravio sustantivo y no el procesal alegado; por lo que se conocerá como una censura de fondo (voto 259-F-2019).

Citas de Legislación y Doctrina

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Responsabilidad

Subtemas (restrictores): Responsabilidad objetiva

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Según el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, los parámetros de imputación son objetivos y el nexo causal

sólo puede extinguirse por las eximentes expresadas en la norma. La Administración es responsable frente a un particular cuando por su conducta (activa u omisiva) haya sufrido una lesión que no tiene el deber jurídico de soportar (voto 259-F-2019).

Citas de Legislación y Doctrina

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Mala praxis

Subtemas (restrictores): Concepto y alcance

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Distinción entre mala praxis y la iatrogenia positiva y negativa; así como la diferencia entre “adicción a un medicamento” y la “farmacodependencia”, siendo el primero más grave que el segundo. El Tramal o Tramadol -que tiene potencial adictivo y proviene del opio- le permitía al actor tener mejor calidad de vida, en tanto le disminuía el dolor generado por su padecimiento. Aunque el fármaco fue utilizado por un tiempo prolongado, primero en gotas y luego en ampollas, su prescripción fue la correcta, por lo que no se está en presencia de una mala praxis médica. Sin embargo, el medicamento le generó una condición patológica de dependencia al demandante, siendo esta un efecto secundario de aquel. El contexto fáctico descrito se enmarca dentro de la llamada iatrogenia negativa necesaria (voto 259-F-2019).

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Iatrogenia

Subtemas (restrictores): Concepto y alcance

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Distinción entre mala praxis y la iatrogenia positiva y negativa; así como la diferencia entre “adicción a un medicamento” y la “farmacodependencia”, siendo el primero más grave que el segundo. El Tramal o Tramadol -que tiene potencial adictivo y proviene del opio- le permitía al actor tener mejor calidad de vida, en tanto le disminuía el dolor generado por su padecimiento. Aunque el fármaco fue utilizado por un tiempo prolongado, primero en gotas y luego en ampollas, su prescripción fue la correcta, por lo que no se está en presencia de una mala praxis médica. Sin embargo, el medicamento le generó una condición patológica de dependencia al demandante, siendo esta un efecto secundario de aquel. El contexto fáctico descrito se enmarca dentro de la llamada iatrogenia negativa necesaria (voto 259-F-2019).

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Deber de información

Subtemas (restrictores): Concepto y alcance

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

El experto en medicina debe informar debidamente al paciente sobre los riesgos, efectos directos e indirectos que reporta la literatura médica sobre el tratamiento o acto médico por aplicar, a fin de que el enfermo pondere el efecto principal en contraposición con los secundarios, posibles y eventuales y, a partir de ello, consienta o no su utilización (principio del doble efecto) (numerales 2.c Ley sobre derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios públicos y privados, 22 Ley General de Salud y 310 Reglamento General de Hospitales). En el caso de marras, la información brindada al actor fue incompleta, deficiente y posterior (6 meses) al inicio del suministro del fármaco Tramal -que es potencialmente adictivo, al ser un opiáceo o narcótico-, por lo que el efecto generado no fue un riesgo consentido y asumido previamente por él. Así, contrario a lo resuelto en la sentencia recurrida, estima esta Sala que la Caja Costarricense de Seguro Social es responsable en este asunto (voto 259-F-2019).

... **Ver menos**

Citas de Legislación y Doctrina

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Acto administrativo

Subtemas (restrictores): Distinción acto y hecho administrativo, Ejecución material

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

La prescripción de un medicamento no es posible enmarcarlo como un acto formal de la Administración, y en ese tanto susceptible de nulidad, pues más bien se trata de una conducta material (voto 259-F-2019).

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Daño

Subtemas (restringidores): Daño material, Daño físico

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Distinción entre el daño material y el corporal (resolución 859-2002). El actor solicita el reconocimiento de daño material. No obstante, por la naturaleza de lo que pide (daño en su salud e incapacidad temporal para realizar labores habituales), es evidente que refiere a un daño corporal (voto 259-F-2019).

Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Daño

Subtemas (restringidores): Demostración

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

En la especie, no existe ningún elemento de convicción que demuestre el detrimento (daño físico) invocado, no siendo suficiente el mero dicho de la parte. Dado que la petitoria principal de este proceso estriba en la indemnización de daños y perjuicios, era necesario que el accionante demostrase la existencia de los detrimentos reclamados. Así, al no hacerlo en el de tipo corporal, pese a tener la carga probatoria de ello, procederá declarar sin lugar la indemnización pedida (voto 259-F-2019).

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Daño

Subtemas (restringidores): Daño moral

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Análisis sobre la demostración y cuantificación del daño moral subjetivo (cardinal 197 Ley General de la Administración Pública). En ese sentido, véase las sentencias 537-2003, 819-2011, 442-2014 y 782-2016. Para la Sala, es razonable que el actor experimentara sentimientos de frustración, angustia y desesperación a partir de la farmacodependencia desarrollada, por la prescripción médica del fármaco Tramal. Incluso un testigo describió que él se entristece y siente impotencia al no poder desvincularse del medicamento, llegando al punto de adquirirlo con su propio peculio. Por otro lado, el monto requerido no resulta razonable con la lesión sufrida, máxime si se toma en consideración la prueba técnica que acredita que el accionante no desarrolló adicción sino farmacodependencia, la cual es menos gravosa que la primera (voto 259-F-2019).

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Indexación

Subtemas (restringidores): Concepto y alcance

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

El accionante solicita la indexación de las sumas concedidas por tratarse de obligaciones dinerarias. Este requerimiento es improcedente por cuanto la única partida monetaria otorgada corresponde a una obligación de valor. Tampoco procede conceder indexación desde la firmeza del fallo y hasta el efectivo pago de tal importe, por cuanto ya se concedieron intereses y, en tal caso, no procede el pago conjunto de ambos rubros (fallo 378-2018) (voto 259-F-2019).

Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

Exp. 09-001352-1027-CA

Res. 000259-F-S1-2019

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas treinta y tres minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por [Nombre 027], pensionado; contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por su apoderada general judicial Susan Naranjo López, soltera, y su apoderado general judicial Willy Davis Vega Quirós, no indica calidades ni domicilio. Figura como apoderado especial judicial del actor Alejandro Vargas Alfaro, soltero. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casado, abogados y vecinos de San José.

Redacta el magistrado Molinari Vilchez

CONSIDERANDO

I.- Conforme lo expuesto en la demanda, entre junio de 2002 y enero de 2003, el señor [Nombre 027] fue intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones en el Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia, debido a un problema lumbar (hernia discal y fibrosis epidural lumbar). Pese a tales intervenciones, las molestias continuaban y, por eso, el 20 de mayo de 2003, la Dra. [Nombre 004] del Centro Nacional del Control del Dolor y Cuidados Paliativos (en adelante Centro del Dolor), le recetó un medicamento contra el dolor, denominado Tramal o también conocido como Tramadol. En tal oportunidad, la vía de administración fue en gotas, lo que se mantuvo hasta el 9 de diciembre de 2004, cuando la Dra. [Nombre 018], del mismo centro médico, cambió el fármaco recetado a la modalidad de ampollas, prescribiéndole una dosis de media ampolla subcutánea cada 8 horas. En data 19 de setiembre de 2005, el señor [Nombre 027] fue dado de alta en el centro de salud citado y, a su vez, fue remitido al EBAIS de Moravia, donde continuarían dándole los medicamentos recetados (dentro de estos el Tramadol en ampolla). El día 9 de noviembre de 2006, don [Nombre 027] es nuevamente operado por la afectación de salud descrita. Esta vez en el Hospital San Juan de Dios. Entre la última fecha señalada y mayo de 2008, las dosis prescritas fueron de media ampolla cada 8 horas y algunas veces se varió su frecuencia a cada 6 horas. El 28 de mayo de 2008, el Dr. [Nombre 008] del EBAIS de Moravia le medicó dosis de 4 ampollas por día, lo que se mantuvo hasta el 23 de diciembre de ese mismo año, cuando el Dr. [Nombre 009] le indicó que debía acudir nuevamente al Centro Nacional de Control del Dolor y Cuidados Paliativos, a fin de obtener el medicamento de referencia, ya que el Comité Central de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) emitió una directriz donde prohibía a los EBAIS suministrar ese fármaco, sin que le indicase el número de directriz, ni le diera un respaldo de ella. Tanto en el EBAIS, como en el Centro del Dolor, don [Nombre 027] pidió continuar con el tratamiento, pues para él resulta indispensable en su vida. El 21 de enero de 2009, la Dra. [Nombre 020], quien es la Subdirectora del Centro citado, manifestó que no se le suministraría más Tramadol en ampollas, en el tanto la CCSS había prohibido esa vía de administración y, por tal motivo, se lo daría en gotas. Para ello le pide que firme el formulario de consentimiento para el uso crónico de opiáceos, opioides en pacientes con dolor no maligno, a lo cual don [Nombre 027] se opuso alegando que el Tramal en gotas le provoca estreñimiento, así como problemas al orinar y eyacular. En virtud de que el señor [Nombre 027] no firmó el documento citado, no le prescribieron más el medicamento, ni siquiera en gotas. Posterior a ello, don [Nombre 027] buscó las directrices de la CCSS que prohibían el uso del Tramal en ampollas, así como el formulario supra citado, y después de asesorarse con algunos profesionales, tuvo conciencia de que el fármaco en cuestión es adictivo y causa dependencia, puesto que se trata de un tipo de droga derivada del opio. Asegura que los médicos tratantes nunca le explicaron las consecuencias o efectos secundarios del medicamento y, más bien, fue prescrito en dosis muy altas y durante un tiempo prolongado, provocándole farmacodependencia. Afirmar que todo ello explica el alivio que experimentaba al usarlo y la consecuente desesperación y brusco deterioro de su calidad de vida cuando se reducía la dosis o se le privaba de ella. Arguye que además de su padecimiento físico, ahora también es adicto a un medicamento y, como toda adicción, con la pérdida de aquel, se desmejora aún más su salud, principalmente desde el punto de vista psicológico. Aduce que su dependencia fue diagnosticada el 13 de enero de 2009, por medio del psicólogo [Nombre 036] de la Clínica del Dolor cuando señaló: *"depresión moderada y farmacodependencia al tramadol"*. De igual forma por las doctoras [Nombre 020], [Nombre 018], [Nombre 015], en fecha 28 de enero de 2009.

II.- El señor [Nombre 027] interpuso el presente proceso de conocimiento contra la Caja Costarricense de Seguro Social solicitando: *"1. Se le dé curso a la presente acción contenciosa administrativa de cobro de daños y perjuicios. 2. Se declare la total disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico, en éste caso del acto administrativo dictado por los médicos tratantes en su condición de funcionarios públicos a través de los cuales se me prescribió "Tramal" en gotas y luego ampollas en dosis que parecen excesivas y que me llevaron a desarrollar dependencia de éste medicamento, del cual soy adicto a esta data, sin que nunca se me informara que éste es un derivado del opio y que podría tener efectos secundarios serios en mi persona [...], además de que ninguna persona debe ser sometida a un tratamiento médico que implique un grave riesgo para su salud, sin su consentimiento previo [...] De igual manera, solicito se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de todos aquellos actos que constan en el expediente médico que sean concordantes o conexos con el tratamiento a base de "Tramal" en gotas y en ampollas, y que contribuyen a generar dependencia del medicamento. (Esta pretensión fue desistida en audiencia preliminar). 3. Se declare la nulidad absoluta del acto administrativo dictado por los médicos tratantes en su condición de funcionarios públicos, a través de los cuales se me prescribió "Tramal" en gotas y ampollas en dosis que parecen excesivas y que me llevaron a desarrollar dependencia a éste medicamento, del cual soy adicto a ésta data, sin que nunca se me informara que éste es un derivado del opio y que podría tener efectos secundarios serios en mi persona [...] De igual manera, solicito se declare la nulidad absoluta de todos aquellos actos que constan en el expediente médico que sean concordantes con el tratamiento a base de "Tramal" en gotas y ampollas, y que contribuyen a generar dependencia del medicamento. 4. Solicito se ordene el*

reconocimiento y establecimiento de la situación jurídica individualizada, y se indemnizen y resarzan la totalidad de los daños materiales y morales y perjuicios ocasionados con motivo de la adicción que sufro, lo cual, como ya se indicó, es producto directo de la forma irresponsable en que se me recetó y administró tramal, sin indicarme que se trataba de un medicamento que podía causar dependencia, por tratarse de un opiáceo . 5. Se condene a la C.C.S.S. a cancelar los siguientes rubros, cuya estimación se hace en forma prudencial, sin perjuicio de que un perito establezca un monto mayor; a) Daño Material: éste se refiere al daño que sufro en mi salud al ser un dependiente del tramal, así como la incapacidad temporal que sufriré para realizar mis labores habituales, mientras se me brinda el tratamiento necesario para desintoxicarme y perder la adicción al medicamento, lo cual podría llevarme años y estimo prudencialmente en la suma de 25.000.000 de colones. b) Daño moral: es muy claro que éste caso me ha causado un grave daño moral, puesto que el suscrito acudí al seguro social en procura de buscar cura para mis males, no para que éstos se aumentaran y se tornara el asunto más complicado, por cuanto de una manera hartó irresponsable, sin brindarme ningún tipo de explicación ni asesoría en la materia, se me prescribió un medicamento derivado de los opiáceos, que podía generar dependencia o adicción, provocándome de ésta manera un grave daño moral, ya que incluso presento todos los síntomas de adicción cuando se me quita el medicamento o se disminuye la dosis (falta de sueño, falta de hambre, cambios repentinos o bruscos de carácter, ansiedad, temor, etc.) situación que me ha sumido en una tremenda preocupación y que ha afectado enormemente mi salud mental. Por ello, el daño moral se estima en la suma de 40.000.000 de colones. c) Lucro cesante. Este rubro estaría representado por los intereses sobre dichas sumas [...]. 6. Conforme lo establece el numeral 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y por tratarse de una obligación dineraria, solicito se procede a aplicar la indexación en el presente asunto [...] 7. Del mismo modo, es claro que la C.C.S.S. debe cancelarme cualquier monto que el suscrito deba erogar para cualquier tratamiento derivado de la adicción aludida, es decir, tendiente a eliminarla. 8. Se obligue a la C.C.S.S. a brindarme el tratamiento necesario y oportuno para eliminar la adicción del tramal, conforme lo demandan los tratamientos psicológicos y físicos necesarios para ello, reduciendo la dosis de forma gradual y no que se me elimine en forma totalmente intempestiva, ya que con ello ocasionará un daño aún mayor en mi salud. 9. Se conde a la C.C.S.S. a cancelar ambas costas producto de la acción que nos ocupa." La representación de la entidad accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación pasiva. No obstante, esta última fue desistida en audiencia preliminar. Mediante sentencia No. 0109 de las 16 horas del 30 de octubre de 2015, la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda rechazó la falta de legitimación pasiva y acogió parcialmente la excepción de falta de derecho, consecuentemente, declaró parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose rechazada en todo lo que no fuese otorgado expresamente. Condenó a la CCSS a otorgarle al señor [Nombre 027] un tratamiento que le permita desvincularse del medicamento Tramal o Tramadol, siguiendo para tal efecto las técnicas y procedimientos médicos propios de la situación y siempre que exista consentimiento informado del referido señor. Resolvió sin especial condenatoria en costas. Inconforme la parte actora, incoó recurso de casación ante esta Sala, el cual fue admitido.

Casación por motivos procesales

III.- En el **primer** cargo, el casacionista arguye que existe una seria contradicción entre los hechos probados y los no probados de la sentencia recurrida. Explica, dentro del elenco de hechos demostrados, concretamente en los enumerados como 21 y 22 se afirma que existe dependencia física del actor al medicamento Tramal y en el 29 se hace alusión a la dependencia psicológica. Agrega, en el hecho 30 se cita que el Dr. [Nombre 036] manifestó expresamente que el demandante posee farmacodependencia al Tramadol. En igual sentido, añade, en el hecho 31 se señala que la Dra. [Nombre 016] y la Directora médica de la Clínica del Dolor revaloraron a don [Nombre 027] y determinaron que muestra criterios clínicos de farmacodependencia al Tramadol, lo cual se reitera en los hechos 35, 38 y 41. No obstante, alude, en el hecho no probado identificado con la letra E), se indica que no se demostró que el actor fuese adicto al medicamento citado. Es evidente la contradicción, asegura, porque por un lado se dice que el actor es farmacodependiente y, por otro, se niega que sea adicto, cuando ambos términos, apunta, son sinónimos según así lo determina la Organización Mundial de la Salud. Lo descrito, asevera, constituye la causal de casación contemplada en el inciso c) del numeral 137 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), en relación con los artículos 5, 153 y 155 del Código Procesal Civil (CPC).

IV.- La contradicción argüida obedece a que el recurrente equipara farmacodependencia con adicción, es decir los considera sinónimos. No obstante, para el Tribunal ambos términos tienen connotaciones distintas. Nótese, en el hecho probado No. 41 se indica: "Que el actor podría estar sufriendo algún nivel de dependencia al medicamento Tramal, más (sic) no existen bases para considerarlo una adicción". Posteriormente, en la parte considerativa de la sentencia, se señala: "tampoco se encuentra acreditado que el actor se adicto (sic) al medicamento "Tramal" o "Tramadol", pues los profesionales que fueron llamados a declarar aceptaron niveles de dependencia que requerían de un proceso para dejar el fármaco, pero eso no es posible asimilarlo a una adicción que es el máximo nivel de dependencia. Se trata de una relación de genero (sic) a especie, donde esta última corresponde a la adicción". Según se observa, en el fallo impugnado se aclara que la dependencia y la adicción no son lo mismo y, para el caso concreto, se tuvo por probado que don [Nombre 027] sí tenía un nivel de dependencia al fármaco citado, mas no se demostró que llegara al grado de adicción. Bajo ese contexto, no se observa la contradicción alegada, en tanto el Tribunal indicó que se trata de situaciones distintas y explicó la diferencia entre ambos. Así, de conformidad con lo expuesto, procederá denegar el reparo formulado.

V.- El recurrente justifica la **segunda** censura en la causal regulada en el inciso b) del cardinal 137 del CPCA, que prevé la casación para supuestos donde haya habido indefensión, vulneración al derecho de defensa de la parte y el debido proceso. Expone, los numerales 90 inciso 2) y 95 del CPCA en relación con el 62 inciso 4) del Reglamento a ese cuerpo normativo establecen que en la audiencia preliminar se aclararán y ajustarán los extremos de la demanda, cuando resulten oscuros o imprecisos, gestión que podrá realizarse de oficio o a gestión de parte. Asimismo, el artículo 73, inciso b) del reglamento citado, le impone a los jueces de juicio la obligación de ampliar, adaptar, ajustar o aclarar las pretensiones y alegatos de las partes. En el *subjúdice*, señala, ni en la audiencia preliminar, ni en la audiencia de debate los juzgadores consideraron necesario aclarar o ajustar las pretensiones, dando a entender que estaban bien formuladas, acordes con el derecho y la correcta técnica jurídica. Sin embargo, alude, en el aparte de la sentencia titulado "EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO", el Tribunal analizó cada una de las

pretensiones formuladas en la demanda e indicó que existen contradicciones en la petitoria, así como que la nulidad solicitada no tiene sentido alguno, pues no se está en presencia de actos administrativos formales y no se hizo un inventario de los actos. Arguye: *“es evidente que los jueces de juicio consideraron que la petitoria de la demanda debía ser ampliada, adaptada, ajustada o aclarada; sin embargo omiten realizar el procedimiento contenido en el artículo 73 párrafo 1 e inciso 8) del Reglamento aludido, dejando a mi cliente en total indefensión, pues se le cercenó el derecho de justificar el porqué de la petitoria y de modificarla o aclararla de ser necesario”*.

VI.- Revisado el soporte audiovisual de la audiencia preliminar, se observa, el juzgador hizo una lectura de las pretensiones y pidió al actor identificar los actos sobre los cuales requería la nulidad, pues su pretensión fue planteada de manera muy general. En respuesta, la representación de la parte actora citó una serie de folios del expediente de la Clínica del Dolor (33, 38, 44, 54, 70, 72, 160, 163, 193, 167 192 169 170 188 190 191 199 274 233 236 237 238 242 243 244 245 246 247 248 249 250 254 255 256 257 258 262 260 272 278 y 355) y sostuvo que en todos esos folios consta donde los médicos recetaron al actor dosis excesivas de Tramal, así como los análisis donde se determinó que el accionante es dependiente al medicamento citado y también donde este fue suprimido abruptamente, sin prescribirsele un tratamiento para eliminarle la adicción. Ante ello, el juzgador le advirtió que debía identificar claramente los actos y describir los motivos que en su criterio provocan la nulidad pedida. El representante del actor respondió que el vicio es el mismo para todos los actos: *“haber recetado a mi cliente un medicamento que produce dependencia sin haberse otorgado un consentimiento informado al respecto. Se le dieron dosis excesivas, se promovió que fuera adicto al medicamento, sin explicarle que eso producía adicción y desde esa perspectiva se le causa un daño a mi cliente porque eso le ha afectado su calidad de vida”*. De acuerdo con lo anterior, se denota que, contrario al dicho del impugnante, en audiencia preliminar sí se previno al accionante aclarar y ajustar sus pretensiones. Incluso se le dio tiempo suficiente para ello, según lo constató esta Cámara al examinar el respaldo audiovisual de la audiencia. Ahora bien, se toma en cuenta, cuando el Tribunal se pronunció en sentencia sobre las pretensiones, consideró que la nulidad pedida no tenía sentido, por cuanto no era posible calificar el diagnóstico médico y la prescripción del medicamento como un acto formal, pues más bien se trata de una conducta material de la Administración. Para emitir ese criterio, el Tribunal necesariamente tuvo que analizar el fondo del asunto, por lo que sólo en el fallo podía hacerlo. Antes no, caso contrario podría incurrir en adelanto de criterio y consecuente violación al debido proceso. Resulta menester señalar que según el canon 95 del CPCA, el juez tramitador o el Tribunal pueden prevenir la ampliación, adopción, ajuste o aclaración de las pretensiones cuando lo estimen oportuno. No obstante, ello no significa de ningún modo que el juez deba indicarle al actor que su pretensión no va a prosperar o señalarle la forma cómo debe ser planteada, pues en tal caso, como se indicó líneas atrás, se incurriría en adelantamiento de criterio, afectando la imparcialidad y objetividad que debe imperar en la labor jurisdiccional. Por otra parte, en lo que respecta a la contradicción de la petitoria, el Tribunal señaló: *“[...] de la letra de lo pedido, se evidencia una incongruencia entre las pretensiones siete y ocho, la primera de ellas se orienta a que se le pague al actor los gastos del tratamiento contra la dependencia y la segunda, a que se le otorgue este por parte del ente público asegurador [...]”*. Si bien, esa contradicción pudo ser advertida en las etapas procesales que señala el casacionista, y en tal caso, se le pudo prevenir que eligiera una sola de ellas o calificara a una de principal y otra de subsidiaria, lo cierto es que ello no le causó indefensión, ni se infringieron los principios citados por el recurrente. Nótese, el Tribunal conoció y resolvió ambas pretensiones, en el tanto determinó que el tratamiento requerido debía ser otorgado por la CCSS, por lo que claramente se entiende que rechazó la pretensión séptima y acogió la octava. De conformidad con lo expuesto, no observa este Órgano decisor el acaecimiento de los vicios argüidos, razón por la cual se impondrá el rechazo del reparo.

VII.- En el **tercer** agravio, el impugnante aduce falta de motivación de la sentencia. Apunta, el Tribunal omitió analizar cada uno de los elementos probatorios que se hicieron llegar a los autos, limitándose a citarlos en los apartes identificados como hechos probados y no probados, pero sin indicar por qué motivos le merecieron o no credibilidad. Alega, en este caso no sólo existen dictámenes médicos rendidos por la Sección de Medicina Legal, el Departamento de Toxicología, el Departamento de Psicología, todos del Organismo de Investigación Judicial, sino también un amplio historial médico contenido en el expediente administrativo que permite determinar los padecimientos del actor y el tratamiento brindado, por lo que el Tribunal tenía abundante material para analizar y fundamentar sus conclusiones y, por ello, no debió remitirse a otros actos o circunstancias del proceso.

VIII.- Dentro de las causales procesales del recurso de casación por la forma se encuentra la falta de motivación, regulada en el inciso d) del canon 137 del CPCA. Según lo ha indicado esta Cámara en reiterados votos: *“[...] la motivación de un fallo consiste en plasmar o poner en manifiesto las razones o fundamentos, fácticos y jurídicos, por los que se adopta la decisión. Por ello forma parte integrante del debido proceso y del derecho de defensa, pues sólo conociendo los motivos por los que se arriba a esa determinación, es que se coloca al afectado en posibilidad de combatirla. La ausencia de motivación se advierte en dos hipótesis, la primera, cuando es inexistente, que es precisamente cuando el juzgador o juzgadora omiten consignar los cimientos de su decisión. El segundo supuesto se produce en aquellos casos en que el despliegue argumentativo del órgano decisor resulta confuso o exhibe contradicciones, que se erigen como obstáculo para determinar de forma diáfana los motivos que le sirven de base [...]”* (Consúltense las resoluciones No. 184 de las 13 horas del 23 de febrero de 2009, No. 1568 de las 9 horas 30 minutos del 29 de noviembre de 2012 y No. 389 de las 15 horas 50 minutos del 26 de abril de 2018). Para el casacionista, la sentencia recurrida adolece del vicio en mención porque el Tribunal no tomó en cuenta para su análisis una serie de prueba documental que le habría permitido arribar a una solución distinta. Según se observa, no se ataca la supuesta ausencia de motivación del fallo, sino la falta de valoración de una serie de pruebas que, en su criterio, llevarían a resolver el caso de forma contraria. Tal yerro en realidad comporta un agravio sustantivo y no el procesal alegado. Ahora bien, dado que el recurrente reitera tal disconformidad en parte de sus censuras de fondo, se conocerá en el acápite destinado a la resolución de los vicios de tal naturaleza. Así, a tono con lo anterior, procederá denegar el cargo dado la forma como fue encausado.

Casación por motivos sustantivos

IX.- El recurrente divide sus alegatos en cinco agravios de fondo, no obstante, por estar todos relacionados con el mismo tema, se conocerán de manera conjunta. Así, en el **único** cargo, el casacionista acusa violación indirecta de la Ley por preterición y errónea valoración de la prueba. Alega el quebrando de los numerales 10, 19 y 22 de la Ley General de la Salud (LGS), 2 incisos a), c) y h) de la Ley sobre Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados, 1007, 1008, 1009,

1015 incisos 1) y 2), 1045 y 1046 del Código Civil, 304 y 310 del Reglamento General de Hospitales Nacionales, 190 incisos 1) y 2), 191, 192, 194, 196, 197 y 198 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), 11, 21, 34, 41, 73 y 74 de la Constitución Política. Apunta, el Tribunal omitió valorar los dictámenes médicos rendidos por la Sección de Medicina Legal del OJ números DML-2010-10539 (folios 441-443), DML-2010-13808 (folios 446-448), DML-2011-00013 (folios 453-454) y DML-2012-13814 (folio 493), así como los emitidos por el Departamento de Toxicología del OJ números DCF-04710-TOX-2010 (folios 450-451) y DCF-2982-TOX-2010 (folio 488), el del Departamento de Psiquiatría y Psicología Forense del OJ No. SPPF-2013-0397 (folios 496-498) y el rendido por el Consejo Médico Forense No. CON-2014-4065 (folios 522-527). Explica, en el dictamen No. DCF-2982-TOX-2012 se indica que el Tramadol tiene el potencial de generar adicción y síndrome de abstinencia, lo cual es avalado en parte por el dictamen No. DML-2012-13814. Añade, en los dictámenes DML- 2011-0013 y SPPF-213-0397 se establece que el actor desarrolló dependencia al Tramadol, conclusión a la cual también arribaron las doctoras [Nombre 017], [Nombre 018], [Nombre 016], [Nombre 020], [Nombre 021] y [Nombre 022] cuando señalaron: “Se comenta caso de [Nombre 027], se revisa expediente clínico del paciente con médicos de la consulta externa y médicos tratantes de éste centro y se documentan los siguientes aspectos: Evidencia clínica de farmacodependencia al tramadol, evidenciada por los siguientes criterios: a. Demanda como única opción terapéutica el uso de tramal subcutáneo, aduciendo efectos secundarios como estreñimiento, retención de orina y problemas de eyaculación con el uso del tramadol vía oral [...]. b. Policonsulta. Paciente consulta con el servicio de emergencia EBAIS y en éste centro para acceder al uso de tramadol. Además consulta con médicos privados que se lo indiquen. c. Deseo intenso por consumir el medicamento vía subcutánea. d. Aumento del uso del medicamento por demanda o automedicación (compra el medicamento en farmacias privadas). e. Tolerancia al uso del tramadol. f. Emplea mucho tiempo y esfuerzo en las actividades correspondientes a la adquisición del medicamento. g. Reducción importante de actividades sociales, laborales, recreativas y familiares. h. Continúa usando la sustancia pese a que múltiples ocasiones reconoce y se le explica su farmacodependencia al tramadol. i. Cambios psicológicos o desadaptivos relacionados al consumo del medicamento (irritabilidad, confrontación, labilidad). 2. Pese al uso crónico del tramadol hay una persistencia del nivel del dolor manifestada por el paciente. 3. El nivel del dolor manifestado por el paciente no tiene correlación clínica (asimetría del dolor)” (folios 244-245 del expediente administrativo). De igual forma, insiste, en el folio 243 del expediente administrativo se indica: “*Psicología* - Don [Nombre 027] se manifiesta intranquilo por los últimos acontecimientos referidos a la solicitud de tratamiento analgésico. - Se le refuerza característica y riesgo de utilización del tramadol. - Se fundamenta proceso de fundamentación científica y farmacodependencia. - Se valora posible alternativa terapéutica más allá del tx farmacológico. - Me consta que frecuentemente revisa foro de persona con FIBROSIS. - Se conversa sobre posibles efectos de la dinámica del dolor a nivel familia. DX_ Alteración de percepción del dolor. - **Criterio de farmacodependencia al tramadol (el resaltado no es del original)**”. En igual sentido, acusa preterición de la prueba testimonial de [Nombre 031] y la declaración de parte de [Nombre 027]. Expone, ambos deponentes explicaron detalladamente la forma como el actor sufre cuando no se inyecta el Tramadol. Incluso, agrega, los declarantes manifestaron que, ante la negativa de la CCSS de seguirle proporcionando el medicamento a don [Nombre 027], ellos (don [Nombre 027] y su esposa, [Nombre 031]) decidieron seguirlo comprando de su propio peculio, pues el señor [Nombre 027] se desespera si no tiene a su disposición el fármaco de referencia. De haberse valorado todas las pruebas citadas, afirma, el Tribunal hubiese tenido por demostrado que el accionante es farmacodependiente, es decir, adicto a un medicamento y, además, ha sufrido el síndrome de abstinencia. Por otra parte, aduce, los juzgadores tuvieron por demostrado que el actor sufre de algún grado o nivel de dependencia al Tramadol (pide revisar los hechos probados 21, 22, 29, 30, 31, 35, 38 y 41) y, sin embargo, en el hecho E) no probado, se tuvo por no acreditado que el actor fuese adicto al medicamento. Aclara, los términos “adicción”, “drogadicción” y “farmacodependencia” son sinónimos, según el criterio de la Organización Mundial de la Salud, los que define como: “Estado psíquico, y a veces físico, causado por la interacción entre un organismo vivo y el fármaco, caracterizado por modificaciones del comportamiento y otras reacciones que comprenden siempre un impulso incontrolable por tomar el fármaco, en forma continua o periódica, a fin de experimentar sus efectos psíquicos y, a su vez, para evitar el malestar producido por su supresión [...]”. Cita como fuente bibliográfica el siguiente enlace: “http://www.who.int/es/página_oficial_de_la_Organización_Mundial_de_la_Salud”. En otro tema, señala, en el punto 12 del apartado de hechos probados, el Tribunal indicó que, el 11 de noviembre de 2003, el señor [Nombre 027] suscribió la denominada “Fórmula de consentimiento informado para el uso crónico de opiáceos/opioides en pacientes con dolor no maligno” y, con base en ello, estimó que el actor fue debidamente informado de los efectos secundarios del tratamiento en mención. Sin embargo, arguye, eso no fue así. Acota, al paciente se le deben explicar los pros y los contras que surgen con el medicamento, para que su consentimiento sea debidamente informado, según lo estatuye el canon 2 de la Ley sobre Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados, así como el 304 y 310 del Reglamento General de Hospitales Nacionales. Continúa, sólo si la información es completa y entendida por el paciente, éste podrá brindar un consentimiento libre, claramente manifestado y expreso, al tenor de lo dispuesto en los numerales 1007-1009 del Código Civil. En este caso, cita, el error recayó sobre la especie del contrato de servicios médicos y sobre la identidad de la cosa específica, su sustancia o calidad esencial, sea sobre el tratamiento que se le recetaría a don [Nombre 027] y sobre las posibles consecuencias o efectos secundarios que tendría. Menciona, en el consentimiento informado citado por el Tribunal se indica: “Entiendo que existe un pequeño riesgo de que me vuelva adicto a los opiáceos/opioides que me están prescribiendo. Por este motivo doy mi consentimiento y acepto que mi médico tratante envíe exámenes adicionales o requiera los servicios de otro profesional, si durante el tratamiento con opiáceos/opioides aparece la posibilidad de adicción”. De acuerdo con lo anterior, arguye, al actor se le informó que existía un pequeño riesgo de volverse adicto y por ello rindió su consentimiento, pero esa información no es leal, necesaria, suficiente, completa, concisa ni clara y por ello ese consentimiento se encuentra viciado de nulidad absoluta. Diferente sería, asegura, si el formulario indicara que existe un riesgo claro y potencial de que el medicamento es adictivo y no se aconseja su utilización en un tratamiento como el que recibió don [Nombre 027], o que se indique cuál es menos riesgoso, por ejemplo, las gotas frente a los inyectables, o qué dosis pueden ser peligrosas. Pide tomar en cuenta que la CCSS emitió la circular No. CCF-0048-01-08 del 21 de enero de 2008, visible a folios 62-64, mediante la cual aconseja no utilizar Tramadol en dolencias como la padecida por el señor [Nombre 027], en virtud de que existe un alto riesgo de que provoque farmacodependencia. Lo allí expuesto, dice, no fue confrontado con el consentimiento informado en mención. Asevera, el actor no es perito en la materia como para que conociera a cabalidad la terminología médica, de ahí la necesidad de brindarle información

clara, concisa, completa, oportuna y necesaria. Con apoyo en el voto No. 1102-2010 de esta Sala, aduce que la carga de la prueba sobre el consentimiento informado recae sobre el médico. Con base en todo lo expuesto, dice, quedó debidamente demostrado que al actor se le ocasionó un daño físico y moral, en virtud de que él acudió a los servicios médicos de la CCSS a fin de mejorar su salud y, en lugar de ello, resultó más afectado, al tornarse farmacodependiente o adicto al medicamento que le fue prescrito y con ocasión al tratamiento que se le brindó. Es evidente, recalca, que el actor adquirió una adicción o farmacodependencia al medicamento tramal *"no porque se auto medique como se pretendió hacer ver al contestar la demanda o al recibir la prueba testimonial del demandado, sino que la compra del producto es posterior y es resultado de la propia adicción a la que fue inducido"*. Subraya, el daño físico se produjo porque los médicos tratantes le prescribieron Tramadol en gotas y luego se cambió a inyectable, siendo esta última más susceptible al riesgo de adicción. Además, se pasó de media ampolla diaria a 4 ampollas diarias, dosis que se ubica en el techo de lo tolerable, según lo explicó el propio testigo ofrecido por la demandada, Dr. [Nombre 036] y según consta en los folios 237-348 y 383-388 del expediente administrativo. Por otra parte, manifiesta, la situación descrita le generó un severo daño moral al demandante, pues sufrió problemas psicosomáticos y además altercados con su familia, tal cual fue narrado por el testigo [Nombre 031] y el mismo actor. Concluye, han quedado demostrado los factores necesarios para que se cristalice la responsabilidad administrativa: producción de un daño efectivo, evaluable e individualizable, además *"la acción imputable que en este caso consiste en administrarle al actor un medicamento que potencialmente puede inducir a ser farmacodependiente en dosis cada vez mayores [...]"* La lesión antijurídica consiste en que el actor era una persona no adicta a ninguna sustancia cuando sufrió el accidente en la espalda, y que, como resultado único y exclusivo del tratamiento, se tornó en farmacodependiente o adicto, siendo evidente el menoscabo sufrido en su salud por ese motivo [...], en cuanto al nexo causal, éste se da por cuanto mi cliente no fue debidamente informado de las consecuencias al cual iba a ser sometido [...]. Solicita valorar que en este caso rige el sistema de responsabilidad objetiva contemplado en la LGAP, de manera tal que la indemnización es independiente de si los funcionarios de la CCSS actuaron con dolo o culpa. Finalmente, alega violación a los artículos constitucionales citados supra, en tanto considera que a don [Nombre 027] le fue violado su derecho fundamental a la salud.

X.- Al resolver el tema en cuestión, el Tribunal señaló que el accionante había fundamentado sus pretensiones en los siguientes motivos: a) que se le había prescrito el medicamento Tramal o Tramadol en dosis excesivas, lo que le generó una adicción; y, b) en la falta de información (consentimiento informado) sobre los efectos del fármaco. En relación con el primero, indicó que no fue demostrado que la dosis fuera excesiva, contraviniera los criterios técnicos o incluso que no fuera la correcta para el actor. Enfatizó: *"La Caja Costarricense del Seguro Social acepta la existencia de una directriz médica de no recetar por espacios temporales muy prolongados el medicamento en consideración en su presentación inyectable, lo que en el caso del actor se incumplió, pero eso no quiere decir que los diferentes profesionales en medicina hubieran actuado de forma negligente, frente al caso en concreto, bien puede ser que se justificara. Muestra de lo dicho es donde [Nombre 027] reconoce que esa sustancia le permitió una calidad de vida por varios años. Si el actor pretendía probar un incumplimiento en la materia debió aportar prueba técnica en ese sentido, lo que en efecto no hizo"*. Además, sostuvo, no fue acreditado que el actor fuese adicto al Tramal, pues los profesionales que fueron llamados a declarar aceptaron niveles de dependencia que requerían de un proceso para dejar el fármaco, pero no lo asimilaban a una adicción que es el máximo nivel de dependencia. Resaltó: *"es evidente que si después de probar diferentes tratamientos farmacológicos, uno de ellos (el último, en tanto sería ilógico seguir probando todo el dispensario cuando ya se consiguió uno con efecto satisfactorio) solventa razonablemente el problema, es congruente que el señor accionante se hubiera aferrado al mismo, como en efecto lo reconoce; lo que no necesariamente equivale a una adicción"*. Por otro lado, en lo que respecta a la falta de información y al derecho al consentimiento informado, el Tribunal tomó en cuenta que a folio 166 del expediente administrativo, consta un formulario de data noviembre de 2003, firmado por el actor, en el cual se indica que el fármaco a utilizar es un opiáceo y que presenta un efecto adictivo. Además, determinó que el documento tiene una redacción sencilla y de su letra pura y simple es claro lo delicado del tratamiento, por lo que el actor tenía conocimiento de ello y consintió su uso. A tono con lo anterior, consideró que no habían elementos suficientes para declarar la disconformidad con el ordenamiento, ni responsabilidad pedidas.

XI.- En síntesis, el casacionista arguye que quedó debidamente demostrada la farmacodependencia del actor, la cual concibe como sinónimo de adicción. Asimismo, disiente de la lectura hecha por el Tribunal en relación con el consentimiento informado visible a folio 166 del expediente administrativo. A partir de lo anterior, estima que existieron bases fácticas y jurídicas suficientes para determinar la responsabilidad de la CCSS y, en virtud de ello, solicita casar por el fondo la sentencia. Para la resolución del reproche, se analizará, en primer lugar, las probanzas que en criterio del impugnante acreditan la farmacodependencia del actor, así como las que fueron utilizadas por el Tribunal para sustentar su fallo. Posteriormente, la relación entre los conceptos "farmacodependencia" y "adicción". Y, por último, el alcance del consentimiento informado de comentario. De relevancia para la especie, se observa, en el dictamen médico legal No. DML-2010-13808, emitido por el Departamento de Medicina Legal del OIJ (folios 446-448), se hizo un resumen de las consideraciones médicas consignadas en los distintos expedientes clínicos del actor. Así, en el expediente del hospital Calderón Guardia, consta una de fecha 21 de enero de 2009 que señala: *"no indicar tramal hasta firmar contrato de opiáceos... no se recomienda continuar con uso crónico de tramal como lo ha venido haciendo el paciente [...] el tramadol solo tiene indicación de uso crónico en caso de dolor maligno en este caso como es un dolor nociocéptico no maligno de acuerdo a dicha tona (sic) de farmacodependencia no se le debe prescribir puesto que hay otros equivalentes a prescribir como el acetaminofen con codeína y otras opciones terpeúticas (sic) que mejorarían su calidad de vida... paciente durante consulta se mantuvo pensivo (sic), irritado, amenazante a la defensiva por la insistencia del uso de tramadol en vía subcutánea que es un medicamento que produce farmacodependencia importante por lo que actualmente no se recomienda su uso [...]"*. En el dictamen médico legal No. DML-2011-00013, suscrito por el mismo Departamento (visible a folio 453), se indica: *"[...] en paralelo al rápido aumento de la utilización médica del tramadol en todo el mundo, ha habido informes de dependencia y abuso, sobre todo en individuos adictos a opiáceos. Puede inducir dependencia debido a la acción de su metabolito M1 sobre receptores opiáceos por lo al retirarlo (sic) debe hacerse de forma gradual. El tratamiento a largo plazo puede producir tolerancia, dependencia psíquica y física [...] El paciente presentó una hernia de disco [...] por lo que fue operado [...] Debido a dicha lesión y al dolor residual que presentó el paciente se le recetó de manera correcta el Tramal durante un tiempo prolongado, siendo que este medicamento se indica por dolores moderados o severos. A pesar de que es infrecuente que los pacientes desarrollen dependencia física o*

psicológica, el evaluado si la presentó [...]”. En ese mismo dictamen, en el apartado de conclusiones se estipuló: “Posterior a la entrevista con el paciente, a la realización del examen físico, la revisión de expedientes médicos y a la realización de exámenes de laboratorio se puede concluir lo siguiente: [...] El uso del Tramadol estuvo correctamente indicado por los médicos, tomando en cuenta el padecimiento del paciente y el dolor residual que presentaba. A pesar de ser poco frecuente, se encontró en la literatura revisada que se puede llegar a tener una dependencia al Tramadol, tal y como es el caso del paciente. Se aconseja que el paciente deje de utilizar el Tramadol de manera pausada y periódica hasta lograr eliminarlo de manera absoluta. La atención que se le brindó al paciente en todos los centros médicos en los que consultó fue la adecuada [...]”. En el dictamen de análisis criminalístico No. DCF-02982-TOX-2012, emitido por la Sección de Toxicología del OIJ (folio 488), se dispuso: “Tanto el ibuprofeno, el tramadol y la codeína son agentes analgésicos que se utilizan para el tratamiento del dolor moderado a severo. En cuanto a si éstos agentes son adictivos, tanto el tramadol como la codeína tienen el potencial de generar adicción en menor grado que la morfina y en ambos casos puede haber síndrome de abstinencia. Finalmente, en el caso del ibuprofeno, no se menciona en la literatura que genere adicción”. En el dictamen médico legal No. DML-2012-13814, suscrito por el Departamento de Medicina Legal del OIJ (folio 493), se indicó: “La detección de casos de dependencia y síndrome de abstinencia en pacientes con antecedentes de adicción a los opiáceos motivó una alerta de la FDA en el año 1996. Se ha publicado casos de abuso del tramadol, la mayoría en pacientes con antecedentes de alcoholismo o dependencia a opiáceos o a diferentes psicotrópicos, pero también sin antecedentes de toxicomanía. Las drogas opiáceas pueden causar dependencia física, lo que significa que la persona confía en la droga para prevenir los síntomas de la abstinencia. El tiempo que toma llegar a ser físicamente dependiente varía con cada individuo [...] si se retira de manera súbita el tramadol se puede presentar el síndrome de abstinencia, pero ni cuando se le realizó la pasada valoración en este Sección (sic) al paciente ni cuando se revisaron los documentos médicos aportados, se logró encontrar evidencia de que hubiera presentado sintomatología compatible con dicho síndrome”. En las conclusiones emitidas en el dictamen pericial psicológico forense No. SPPF-2013-0397, de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del OIJ (folios 496-498), se establece: “De acuerdo con la información médica revisada, así como los datos recabados en la presente evaluación, el valorado ha desarrollado una farmacodependencia al Tramadol luego de que es indicado como tratamiento en la CCSS, inicialmente en gotas en el año 2003, para luego cambiar a la vía de administración subcutánea [...]”. Finalmente, en el dictamen médico legal No. CON-2014-4065, dictado por el Consejo Médico Forense del OIJ (folios 522-527), se estatuye: “Dentro de la descripción que hace el evaluado de sus manifestaciones clínicas con respecto al tramadol no se describen elementos necesarios para catalogar el cuadro que presenta como una **adicción**, como lo son básicamente tres: la dependencia física y psicológica, la tolerancia y la presencia de síndrome de abstinencia cuando se suspende el consumo de manera súbita. El señor [Nombre 027] refiere control del dolor con el fármaco, sin que haya aumento de la dosis que se administra [...] no ha presentado cuadro compatible con síndrome de abstinencia mismo que en caso de los opiáceos requiere de manejo médico que, afortunadamente, no ha sucedido al momento actual según lo narrado. Por lo tanto lo que al momento actual el evaluado presenta es una dependencia a analgésico opiáceo, que no ha sido sometido a terapia de deshabitación en medio controlado”. Por otra parte, a folio 461 consta una noticia publicada en el periódico La Nación el 28 de junio de 2010, con el titular “Preocupa creciente adicción de pacientes a medicina tramadol”. En esta se publicó: “[...] El Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) atiende a varios usuarios que consumen el fármaco de manera compulsiva, solo comparable con casos de adictos al crack o a la heroína, según varios médicos consultados por La Nación. “Desde el año anterior nos están llegando cada vez más pacientes y esto nos preocupa; algo pasa” afirmó [Nombre 028], psiquiatra experto en adicciones del IAFA [...] “Aunque un doctor puede recetar dos inyecciones de tramadol por día, el paciente que desarrolla adicción puede llegar a inyectarse hasta 15 o más ampollas” narró [Nombre 030], director de la Clínica del Dolor del Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia. Incluso, reveló que con regularidad atienden a personas que alegan sufrir dolores “solo para recibir el medicamento, pero en realidad no tienen nada”. “Hay un cambio evidente de comportamiento. Nos llegan pacientes sudorosos, ansiosos, con los ojos saltados, intranquilos, muy agresivos”, insistió [Nombre 030] [...]”. A folios 62-64 consta la circular No. CCF-0048-01-08 emitida por el Comité Central de Farmacoterapia de la CCSS, en la cual se indica, entre otros aspectos, que el Tramadol “**NO ESTÁ RECOMENDADO para tratamiento continuado o crónico en caso de dolor crónico no maligno, precisamente por el riesgo de farmacodependencia [...] La dependencia y abuso no se limita a pacientes con antecedente de abuso a opiáceos, sino que para estas personas el riesgo para desarrollar la farmacodependencia parece ser mayor. La OMS plantea que la escasez de información dificulta la estimación real del riesgo de farmacodependencia en humanos. No obstante, en paralelo al rápido aumento de la utilización médica del tramadol en todo el mundo, ha habido informes de abuso y dependencia, sobretudo en individuos adictos a opiáceos. Se describe que la probabilidad de abuso al tramadol puede variar entre países según su pauta de abuso, pero que es semejante al abuso de opiáceos por parte de adictos. Por lo anterior, en algunos países, el abuso del tramadol ha llevado a la aplicación de medidas reglamentarias como la suspensión provisional de la comercialización o el uso de formas especiales de prescripción. ANTE EL USO CONTINUADO DE ESTE MEDICAMENTO, LOS PACIENTES DEBEN SER ADVERTIDOS DEL RIESGO PARA DESARROLLAR FARMACODEPENDENCIA, ASÍ COMO EL RIESGO DE SUFRIR UN SÍNDROME DE ABSTINENCIA ANTE UNA SUSPENSIÓN SÚBITA**”. Por otro lado, la deponente [Nombre 031], quien es consorte del accionante, señaló que un médico de la Clínica del Dolor (sin especificar su nombre), le dijo que su esposo era adicto al Tramadol, por lo que le recomendaba “cuidar la casa y demás bienes porque una persona adicta es capaz hasta de vender la casa con tal de comprar el medicamento”. Asimismo, manifestó, los galenos le dijeron a don [Nombre 027] que no le recetarían más el fármaco, razón por la cual adhirieron a la portada de su expediente médico una indicación que decía: “no prescribir más Tramadol al paciente porque es adicto”. Aclaró que a ella le constan los hechos descritos por cuanto acompañaba a don [Nombre 027] a todas sus citas. En su narración, manifestó que los médicos le indicaron que el señor [Nombre 027] “debía irse a la casa y quitarse esa adicción que tenía”, sin embargo, él no lo podía controlar y por esa razón, ambos (doña [Nombre 031] y don [Nombre 027]) tomaron la decisión de seguir comprándolo de manera privada. En otro tema, contó la deponente que su cónyuge se desespera cuando no tiene el medicamento en cuestión, por lo que grita y se retuerce por el dolor que dice sentir. Por otra parte, la Dra. [Nombre 035], quien en algún momento atendió a don [Nombre 027] en la CCSS, también rindió declaración en esta causa, y al respecto indicó que existe una gran diferencia entre utilizar un medicamento vía oral que inyectado, pues la última vía de administración es más susceptible de generar adicción y con el Tramadol aún más, porque es un fármaco con potencial adictivo. Resaltó que el Tramadol se debe eliminar

paulatinamente hasta suspenderlo. Explicó que la diferencia entre la dependencia y la adicción es que la primera puede ser de muchos tipos, como dependencia al café o emocional. La adicción es una palabra mayor, conlleva riesgos, conductas distintas, en donde se crea tolerancia. La forma más simple de explicarlo, consignó, es con el alcohol. Si una persona no consume alcohol y lo toma, es posible que sus mejillas se enrojezcan y eso se debe a que no tiene tolerancia a esa sustancia. Cuando alguien ingiere bebidas alcohólicas con frecuencia adquiere tolerancia y necesita aumentar la dosis, incluso surge la necesidad de buscar la droga aunque no haya prescripción de uso, replicó. A la testigo experta se le preguntó sobre el caso particular de don [Nombre 027], para lo cual respondió que según las notas que se manejan en el expediente es claro que existe farmacodependencia. Finalmente, señaló que no hubo mal manejo de la CCSS, en tanto se agotaron todas las posibilidades que tenía la Institución para la atención del señor [Nombre 027]. El testigo Dr. [Nombre 036], quien también labora en la CCSS, comentó que don [Nombre 027] tenía una asimetría de dolor, es decir, él decía o percibía más dolor del que clínicamente podía tener, lo que se genera por un problema emocional. Al igual que la deponente [Nombre 033], señaló que la adicción es más fuerte que la dependencia, pues con la primera, la persona no puede trabajar, ni vivir normalmente, porque vive sólo en función de los medicamentos. Afirmó que sólo un 5% de las personas lo desarrollan a esos niveles. Aclaró que el fármaco no es adictivo por excelencia, pero sí han encontrado personas con una frágil tendencia al abuso del medicamento y, por ello, hay entidades internacionales que están advirtiendo sobre el cuidado que se debe tener con aquel. Finalmente, indicó que, a su parecer, la CCSS aplicó correctamente los tratamientos médicos en este caso.

XII.- Con fundamento en la probanza anteriormente recopilada, aunado a las observaciones médicas que se encuentran en el expediente administrativo, las cuales fueron transcritas por el casacionista y cuya veracidad corroboró esta Sala, es dable arribar a las siguientes conclusiones: Después de que la CCSS dejó de prescribir el medicamento en cuestión, don [Nombre 027] experimentó episodios compatibles con el síndrome de abstinencia. No obstante, tal síndrome no se prolongó, en tanto el accionante siguió adquiriendo el fármaco de manera privada, según así lo reconoció el propio actor en su declaración de parte y fue confirmado por la deponente [Nombre 031]. Ahora, conforme la prueba recibida, tanto la documental, que es abundante, como la testimonial y pericial evacuada, quedó acreditado que el medicamento Tramadol tiene potencial adictivo y que el señor [Nombre 027] desarrolló farmacodependencia a él. Si bien esta no se convirtió en el grado máximo de dependencia, sea en adicción, según los términos expuestos por los testigos expertos Dr. [Nombre 036] y Dra. [Nombre 035], quienes atendieron a don [Nombre 027] en la CCSS; ello no excluye que el medicamento de comentario haya provocado una condición patológica en la salud de don [Nombre 027]. Conviene resaltar, según la experiencia humana, en el lenguaje común, es usual que los conceptos “adicción a un medicamento” o “farmacodependencia” se utilicen indistintamente. No obstante, según explicaron los referidos testigos-peritos, el primero es más grave que el segundo. El casacionista trata de combatir el particular con referencias de la Organización Mundial de la Salud; empero, consultada la fuente bibliográfica que cita en su recurso, no es posible obtener la información ofrecida, en tanto el enlace proporcionado remite a la página oficial de esa Organización y no concretamente a la nota. Tampoco se pudo hallar después de una revisión minuciosa del sitio web. En virtud de lo anterior, no se pueden tener por ciertas sus afirmaciones, pues al ser estas de carácter técnico-científico es indispensable que cuenten con el debido respaldo bibliográfico. Así, corresponderá atender a la distinción que explicaron en juicio los profesionales citados. Ahora bien, precisa analizar si el riesgo a la patología desarrollada por don [Nombre 027] debía ser conocido por la CCSS y, de ser así, si fue debidamente informado al paciente de previo a la prescripción y consumo del fármaco y si este consintió su uso. A folio 166 del expediente administrativo, se encuentra el consentimiento informado señalado por el Tribunal. En este se señala: “[...] Entiendo que existe un pequeño riesgo de que me vuelva adicto a los opiáceos que se me están prescribiendo. Por ese motivo doy mi consentimiento y acepto que mi médico tratante envíe exámenes adicionales o requiera los servicios de otro profesional si durante el tratamiento con opiáceos aparece la posibilidad de adicción [...]”. Después de una revisión integral, minuciosa y concienzuda, observa esta Cámara, en ninguna parte del documento se indica el nombre del medicamento, su dosis, ni la vía de administración. Se trata de un formulario genérico de consentimiento para el uso crónico de opiáceos en pacientes con dolor no oncológico. Sin embargo, no hay siquiera un apartado donde se explique qué es un opiáceo o ejemplos de ello. La única referencia al particular es donde señala: “Acepto que el Dr. ____ Código médico No. ____ será el único médico que me prescribirá OPIÁCEOS (también conocidos como narcóticos) como medicamentos para el dolor”. La experiencia humana dicta que los términos “opiáceo”, “opioide” o “narcótico” no son de uso común, ni su significado es comprensible para un humano promedio. Contrario a ello, son palabras técnicas, propias de la jerga médica. De ahí la necesidad de que fuesen debidamente explicadas al paciente y además se indicase expresamente que el Tramadol es un opiáceo. Tampoco se puede presumir que don [Nombre 027] supiera el significado del término y su ligamen con el Tramadol, pues según se desprende del dictamen pericial psicológico forense No. SPPF-2013-0397 (folios 496-498), su formación académica y profesional ha sido en mercadeo y ventas, por lo que no hay motivo razonable para siquiera suponer que por su ocupación o estudios pudiera tener algún conocimiento sobre el particular. En todo caso, la declarante [Nombre 031] señaló que ni a ella, ni a su consorte (el actor), les explicaron los riesgos del Tramadol, concretamente la posibilidad de farmacodependencia. Por otra parte, se toma en cuenta que ese formulario fue firmado por don [Nombre 027] el 11 de noviembre de 2003, cuando ya tenía 6 meses de estar consumiendo Tramadol y, además, cuando la modalidad era en gotas, según se extrae de los hechos probados 9 y 14. Nótese, fue hasta el 9 de diciembre de 2004 cuando la vía de administración se cambió de gotas a inyección y, de acuerdo con la declaración de la Dra. [Nombre 035], la modalidad inyectable es más propensa a causar adicción, por lo que se debió informar esa circunstancia y no se hizo. Además, según el referido formulario, sería la médica [Nombre 004] “el único médico que me prescribirá OPIACEOS”. No obstante, fue un hecho no controvertido que fue la Dra. [Nombre 018] quien le recetó Tramadol en ampollas al actor, sin que se comprobara tampoco la existencia de un consentimiento informado en ese sentido. El artículo 2.c de la Ley sobre derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios públicos y privados, citado por el casacionista, dispone que el paciente tiene derecho a recibir la información necesaria, para brindar o no su autorización para que le administren un determinado procedimiento o tratamiento médico. De igual forma, el canon 22 de la Ley General de Salud y el 310 del Reglamento General de Hospitales estatuyen que todo paciente debe ser informado de cualquier intervención quirúrgica, procedimiento o examen que deba efectuársele y debe firmar su autorización al respecto. De acuerdo con lo anterior, toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados tiene derecho a que se le informe en detalle, clara y lealmente de su padecimiento, posibles tratamientos y los

riesgos de estos. En este caso, estima la Sala, la información brindada a don [Nombre 027] no cumple con tales exigencias, en tanto el documento informativo no se basta a sí mismo, resultando impreciso, incompleto y, además, posterior (6 meses) al inicio del suministro del tratamiento. En ese sentido, es dable colegir que de previo a que don [Nombre 027] iniciara el consumo de Tramadol, los médicos de la CCSS sí tenían claro que este medicamento, al ser un opiáceo, puede generar adicción, mas esto no fue debidamente informado al señor [Nombre 027], ni las condiciones propias de esa patología.

XIII.- El numeral 190 de la LGAP, establece: " 1) *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 [...]*". Como se advierte, los parámetros de imputación son objetivos y el nexa causal sólo puede extinguirse por las eximentes expresadas en la norma. Por lo anterior, en la dinámica del sistema de responsabilidad de la Administración, esta última es responsable frente a un particular cuando por su conducta (activa u omisiva), este haya sufrido una lesión que no tiene el deber jurídico de soportar. El caso en estudio tiene algunas particularidades que merecen atención. Según se observa, el Tramadol le permitía al actor tener mejor calidad de vida, en tanto le disminuía el dolor generado por su hernia discal y fibrosis epidural lumbar. Asimismo, de acuerdo con el dictamen médico legal No. DML-2011-00013, aunque el fármaco fue utilizado por un tiempo prologando, su prescripción fue correcta para el padecimiento de don [Nombre 027] (esto último también fue confirmado por los testigos expertos Dra. [Nombre 035] y Dr. [Nombre 036], sin que conste en autos prueba en contrario), por lo que no se está en presencia de una mal praxis médica. Sin embargo, el medicamento le generó una condición patológica de dependencia al demandante, siendo esta un efecto secundario de aquel. El contexto fáctico descrito se enmarca dentro de la llamada iatrogenia, la cual ha sido definida por esta Cámara de la siguiente manera: "*La acción iatrogénica [...] es cuando el médico ha generado, no un hecho nuevo cualquiera, banal e intrascendente, sino que ha creado, con una intervención con pretensión terapéutica, una nueva situación patológica. También puede ser el resultado de tratamientos de otros profesionales vinculados a las ciencias de la salud, como por ejemplo terapeutas, psicólogos o psiquiatras, farmacéuticos, enfermeras, dentistas, aunque también ser provocada por las medicinas alternativas. La propia predisposición, constitución o sensibilidad del paciente contribuyen o pueden directamente desencadenarla. Aún en las condiciones ideales en que pueda efectuarse cualquier acto médico puede existir iatrogenia, desde el momento que la medicina no es una ciencia exacta. Sus formas son variadas en su eventualidad y circunstancias, por lo que, como se dijo, se puede clasificar en dos tipos: positiva y negativa. En el primer caso, las alteraciones producidas en el estado del paciente son inocuas. En el otro, el estado del paciente sufre algún daño por la acción médica, que puede ser necesaria o innecesaria. En aquella, el médico tiene pleno conocimiento del riesgo de daño, es un riesgo esperado, previsto, que no produce sorpresa y el especialista lo reconoce como un riesgo propio a favor del paciente. En su decisión se ha ponderado el cociente beneficio/daño, es decir, el riesgo de producir una lesión para alcanzar un resultado conveniente para el paciente. Se evalúa la conveniencia de usar recursos que, por una parte, tendrán efectos benéficos pero por otra causarán efectos indeseables aunque inevitables para evitar un mal mayor. En ningún momento ha existido descuido, equívoco o ignorancia. La potencialidad de generar un menoscabo es inherente a la práctica de la medicina. Por ejemplo, la extirpación radical de un tumor maligno puede salvar la vida del enfermo pero a su vez producir mutilación o discapacidad. Esta duplicidad de efectos se regula bajo el "principio del doble efecto". Según este principio es lícito realizar una acción en la que el efecto positivo tiene que ser proporcionado, es decir, el resultado final debe superar el mal accidental inevitable. En la iatrogenia negativa innecesaria, (comúnmente llamada solo "iatrogenia"), se da un daño, pese a que el médico adoptó todas las previsiones del caso: aplicó el deber general de prudencia y diligencia. Empleó, de manera correcta, conforme a las condiciones de modo, tiempo y lugar, su ciencia, arte, oficio y experiencia; pero la particular situación del enfermo - ya sea su sistema inmunológico, su forma de reaccionar, las particularidades anatómicas o fisiológicas diferentes a lo usual, o cualquier factor desconocido pero evidentemente existente-, causa una patología lesiva o dañina, imprevista e imprevisible [...]" (Consúltese el voto No. 875 de las 8 horas del 14 de diciembre de 2007). El *subexamine* se ubica concretamente en la iatrogenia negativa necesaria. Nótese, el uso del Tramadol fue el correcto para alcanzar el fin pretendido: eliminar o atenuar el dolor que sufría don [Nombre 027], producto de su problema lumbar. Así, el efecto principal fue benéfico para él. No obstante, este aparejaba una consecuencia adversa: su efecto adictivo, el cual se tornaba como un riesgo conocido o previsible. Ahora bien, hay repercusiones que pueden ser previstas y necesarias para el caso concreto, como sucede en el ejemplo allí citado (amputación de un miembro para erradicar un tumor maligno), pero también hay otras que son previsibles de manera general, mas no para el caso concreto, tal como sucede en la especie. Obsérvese, los médicos sabían que el Tramadol, al ser un opiáceo, puede producir farmacodependencia; no obstante, de previo a que don [Nombre 027] lo utilizara, no sabían si a él le provocaría tal condición. En todo caso, en cualquier escenario, el experto en medicina debe informar debidamente al paciente sobre los riesgos, efectos directos e indirectos que reporta la literatura médica sobre el tratamiento o acto médico por aplicar, a fin de que el enfermo pondere el efecto principal en contraposición con los secundarios, posibles y eventuales y, a partir de ello, consienta o no su utilización (principio del doble efecto). En el caso de marras, según se explicó, la información brindada a don [Nombre 027] fue incompleta y deficiente, por lo que el efecto generado no fue un riesgo consentido y asumido previamente por él. Así, contrario a lo resuelto en la sentencia recurrida, estima esta Sala que a la luz de lo analizado, la CCSS es responsable en este asunto y, por ello, se impondrá el recibo del cargo con las consecuencias que se dirán.*

XIV.- En mérito de lo expuesto, se declarará parcialmente con lugar el recurso. Se anulará la sentencia recurrida únicamente en lo que se indicará expresamente y, en su lugar, de conformidad con el canon 150.2 del CPCA corresponde a la Sala fallar por el fondo el asunto. De acuerdo con lo consignado en la audiencia preliminar, la representación del actor dejó sin efecto la pretensión segunda, referente a la solicitud de declarar la disconformidad con el ordenamiento jurídico de distintos actos administrativos. En su lugar, mantuvo únicamente la pretensión tercera que refiere a la nulidad de los actos por medio de los cuales se le prescribió Tramadol al accionante. Esta Cámara, al igual que el Tribunal, considera que la prescripción del medicamento citado, en este caso no es posible enmarcarlo como un acto formal de la Administración, y en ese tanto susceptible de nulidad, pues más bien se trata de una conducta material. En este sentido, se mantendrá incólume el rechazo de esa petitoria. En las pretensiones cuarta y quinta, el accionante solicita se ordene el reconocimiento y establecimiento de su situación jurídica individualizada y se le indemnicen los daños y perjuicios ocasionados, producto de la forma irresponsable que le fue recetado el Tramadol, en tanto no se le indicó que se trataba de un medicamento que podía causar dependencia. Reclama daño material, moral y lucro cesante. El primero lo

fundamenta en el menoscabo a su salud al ser dependiente del Tramal, así como *“la incapacidad que sufriré para realizar mis labores habituales, mientras se me brinda el tratamiento necesario para desintoxicarme y para perder la adicción al medicamento, lo cual podría llevarme años, y que estimo prudencialmente en la suma de \$25.000.000.00”*. El daño moral lo justifica en la preocupación y afectación a la salud mental que le ha generado la condición de adicción o dependencia al Tramal. Estima el resarcimiento en el monto prudencial de \$40.000.000.00. Finalmente, como lucro cesante pide el reconocimiento de intereses sobre las sumas citadas. En la pretensión sexta, solicita aplicar la indexación en las sumas concedidas, por tratarse, según dice, de obligaciones dinerarias. Tal como se indicó en el considerando precedente, la situación fáctica en examen genera la responsabilidad de la CCSS, por ello, procederá analizar los daños reclamados. En relación con el daño material, esta Sala ha indicado: *“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 [...] 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...”*. (Consúltese el voto No. 859 de las 11 horas 30 minutos del 1 de noviembre de 2002). A tono con lo anterior, el daño corporal se traduce en alteraciones anatómicas, funcionales o estéticas sufridas por una persona a causa de la conducta reputada como dañosa. En el *subjúdice*, el actor solicita el reconocimiento de daño material, no obstante por la naturaleza de lo que pide (daño en su salud e incapacidad temporal para realizar labores habituales), es evidente que refiere más bien a daño corporal. Después de una revisión integral del acervo probatorio, se denota, no existe ningún elemento de convicción que demuestre el detrimento invocado, no siendo suficiente el mero dicho de la parte. Obsérvese, el accionante reputa como menoscabo la incapacidad temporal que sufrirá para realizar sus funciones habituales, mientras recibe el tratamiento para controlar la adicción; empero, no acredita el particular. No hay ningún dictamen médico que lo establezca. Según lo ha advertido esta Cámara con anterioridad: *“[...] la indemnización de los daños y perjuicios que puedan surgir del proceder público, está sujeta a la demostración de su existencia y al nexo causal entre las partidas reclamadas y la conducta censurada, que permita imputar al Estado por las consecuencias patrimoniales de su conducta. Por ende, solo cuando se establezca que son consecuencia directa o indirecta de aquella, será viable la condena compensatoria. Tal demostración incumbe, en tesis de principio, a la víctima, según se desprende del numeral 317 inciso 1) de la normativa procesal civil (aplicable en la especie por remisión del canon 220 del CPCA), mediante cualquiera de los mecanismos probatorios que permite el Ordenamiento Jurídico patrio. No podría el juzgador asumir que se han producido daños cuando la parte que los pretende no los ha reclamado o bien, habiéndolo hecho, no demostró que en efecto se hayan ocasionado o hubieren ocurrido. La demostración del daño y su nexo causal es por tanto impostergable en la dinámica del régimen objetivo de responsabilidad pública, ergo, si no llegan a acreditarse, no podrían ser objeto de reparación [...]”*. (Véase la resolución No. 67 de las 9 horas 40 minutos del 2 de febrero de 2007). Dado que la petitoria principal de este proceso estriba en la indemnización de daños y perjuicios, era necesario que el accionante demostrase la existencia de los detrimentos reclamados. Así, al no hacerlo en el de tipo material (corporal), pese a tener la carga probatoria de ello, procederá declarar sin lugar la indemnización pedida. En cuanto al daño moral, estipula el canon 197 de la LGAP: *“Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente”*. La valoración de este tipo de daño es *in re ipsa*, es decir no requiere de prueba directa para su demostración, pudiendo acreditarse a través de presunciones humanas y el prudente arbitrio del juzgador según elementos circunstanciales del propio hecho generador. Para la Sala, es razonable que el señor [Nombre 027] experimentara sentimientos de frustración, angustia y desesperación a partir de la farmacodependencia desarrollada. Incluso la testigo [Nombre 031] describió como el actor se entristece y siente impotencia al no poder desvincularse del fármaco en cuestión, llegando al punto de adquirirlo con su propio peculio. Es claro que don [Nombre 027] fue afectado moralmente por la situación fáctica en examen y, por ello, debe ser indemnizado. En este punto, ha de recordarse que el valor del resarcimiento tampoco debe ser probado, en tanto está sujeto al objetivo arbitrio del juzgador, el que, a su vez, debe enmarcarse dentro de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. Con ello, se propende que la cuantificación sea acorde a Derecho y no lleve a indemnizaciones excesivas que beneficien injustificadamente a una de las partes. Es decir, debe guardar un justo equilibrio derivado del cuadro fáctico específico, cuestión que ha de ponderarse dentro de los límites señalados. (Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias No. 537 de las 10 horas 40 minutos del 3 de setiembre de 2003, No. 819 de las 8 horas 40 minutos del 7 de julio de 2011, No. 442 de las 8 horas 35 minutos del 27 de marzo de 2014 y No. 782 de las 09 horas y 20 minutos del 21 de julio de 2016). Con base en lo expuesto, considera la Sala que el monto requerido por don [Nombre 027] (\$40,000,000.00) no resulta razonable con la lesión sufrida. Máxime si se toma en consideración que de la prueba técnica se acreditó que don [Nombre 027] no desarrolló adicción, sino farmacodependencia, la cual es menos gravosa que la primera. A partir de un análisis basado en la sana crítica racional, no se considera que el menoscabo descrito sea proporcional con el importe requerido. Es decir, la afectación moral se configuró y por ello el actor debe ser resarcido, pero no a partir de una suma de tan elevada magnitud, como la que pide. Estima la Sala que la suma de dos millones de colones resulta razonable para resarcir el daño en cuestión. Así, se condena al ente demandado a cancelar a favor del actor la suma indicada, la cual estará sujeta al pago de intereses, contados a partir de la firmeza de esta resolución y hasta su efectivo pago. Por otra parte, en la pretensión sexta, el accionante solicita la indexación de las sumas concedidas por tratarse de obligaciones dinerarias; no obstante tal requerimiento es improcedente por cuanto la única partida monetaria otorgada corresponde a una obligación de valor. Tampoco procede conceder indexación desde la firmeza del fallo y hasta el efectivo pago de tal importe, por cuanto ya se concedieron intereses y, en tal caso, no procede el pago conjunto de ambos rubros (sobre el particular puede consultarse el fallo de esta Sala No. 378 de las 14 horas 5 minutos del 26 de abril de 2018). Sobre lo resuelto por el Tribunal en las pretensiones siete y ocho de la demanda, no hay disconformidad planteada, razón por la cual se mantendrá incólume ese aparte. De conformidad con el precepto 193 del CPCA, se condenará en costas a la demandada, en tanto resultó vencida.

POR TANTO

Se declara parcialmente con lugar el recurso de casación planteado por la parte actora. Se anula parcialmente la sentencia

recurrída, manteniéndose incólume en lo resuelto respecto a las pretensiones segunda, tercera, séptima y octava de la demanda. En lo restante, procede su nulidad y, en su lugar, fallando por el fondo, se resuelve: se rechaza parcialmente la excepción de falta de derecho interpuesta por la accionada en relación con las pretensiones cuarta y quinta de la demanda. En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose rechazada en todo aquello que no sea otorgado de manera expresa. Se condena al ente demandado a cancelar a favor del actor la suma de dos millones de colones por daño moral, monto sobre el cual recaen intereses desde la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. Se condena a la parte demandada al pago de ambas costas.

Luis Guillermo Rivas Loáiciga	
Román Solís Zelaya	William Molinari Vilchez
Yazmín Aragón Cambroneró	Maribel Seing Murillo

ERAMIREZCA

2

Clasificación elaborada por SALA PRIMERA del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 14-02-2020 13:22:03.