

## Sala Primera de la Corte

Resolución Nº 01034 - 2018

**Fecha de la Resolución:** 28 de Noviembre del 2018

**Expediente:** 14-000833-1028-CA

**Redactado por:** Iris Rocío Rojas Morales

**Analizado por:** SALA PRIMERA

---

### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Incongruencia

**Subtemas (restrictores):** Concepto y alcance

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Contencioso Administrativo

Este Órgano, confrontando lo peticionado y lo concedido por el Juzgado, a efecto de determinar una supuesta incongruencia, llega a la conclusión que no se exhibe incoherencia alguna al haberse solicitado de manera expresa en el escrito de ejecución, el pago de los daños materiales ocasionados (voto 1034-F-2018).

---

### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Prueba

**Subtemas (restrictores):** Peritaje

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Contencioso Administrativo

El informe técnico aportado por la particular, el cual sirvió como único sustento para demostrar el daño material, omite por completo el auxilio de un soporte probatorio para un monto superior a 17 millones de colones por concepto de construcción de obras. El dictamen no ilustra la procedencia de los valores de la obra civil, al no determinar técnicamente el precio de las construcciones. Se ignora de dónde se parte para hacer la fijación correcta que exhibe la pericia. Su finalidad es informar al juez sobre el valor de las obras y esa base no se encuentra en la pericia examinada. Es necesario indicar cuál fue la metodología aplicada, para obtener la conclusión asignada. Si bien el juez puede apreciar la pericia mediante las reglas de la sana crítica, invariablemente debe considerar las operaciones y los datos utilizados por el experto para arribar a una determinada conclusión. La Sala admite total ausencia de piezas probatorias que establezcan los costos de las citadas construcciones. Por ende, se rechaza el daño material (voto 1034-F-2018).

... **Ver menos**

---

### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Recurso de casación

**Subtemas (restrictores):** Costas

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Contencioso Administrativo

La existencia del plus petitio implica la imposibilidad de otorgar costas a la parte vencedora cuando hubiere pedido en exceso (ordinal 194 Código Procesal Contencioso Administrativa). Es cierto que existe plus petitio cuando exista una diferencia de 15% o más entre lo reclamado con lo obtenido en definitiva. Sin embargo, esa norma prevé tres excepciones: 1) cuando las bases de la demanda sean provisionales, 2) la determinación de lo pedido dependa del arbitrio judicial y 3) la fijación de las pretensiones estén sujetas a un dictamen pericial. En el presente asunto, el daño moral subjetivo es establecido según el prudente arbitrio del órgano jurisdiccional, y el material fue establecido con base en prueba técnica, cuyas falencias dieron lugar a la revocatoria del extremo (voto 1034-F-2018).

... **Ver menos**

---

### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Ejecución de sentencia

**Subtemas (restrictores):** Cosa juzgada

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Contencioso Administrativo

La Sala Constitucional declaró con lugar un amparo y condenó al Estado y a la Municipalidad, en protección a los derechos de la salud y un ambiente sano y equilibrado, los cuales fueron afectados por las aguas pluviales, negras y grises del precario Salitrillos que corrieron sobre los cimientos de la propiedad de la amparada. En ejecución de sentencia, se le otorgó la indemnización por daño material. Estima la Sala, la resolución refutada no resulta contraria con el fallo ejecutado. Estos daños a la vivienda, son producto de la inactividad administrativa acusada en sede constitucional, por lo que no se viola la cosa juzgada al haberse reconocido los daños y perjuicios ocasionados (voto 1034-F-2018).

... **Ver menos**

---

**Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Daño

**Subtemas (restrictores):** Daño moral

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Contencioso Administrativo

El Tribunal Constitucional estimó vulnerado los derechos constitucionales a un ambiente sano y equilibrado de la amparada, por la inactividad de la Municipalidad y del Área Rectora de Salud, al no mitigar las aguas pluviales, negras y grises provenientes de un precario, los cuales afectaron su vivienda. Es claro para esta Sala, esa circunstancia provocó angustia y sufrimiento, así como desazón, impotencia y desesperación por la situación enfrentada. Nótese, fue necesario la orden de la Sala Constitucional para que las ejecutadas solucionaran de manera definitiva los problemas señalados (voto 1034-F-2018).

## Texto de la Resolución



**Exp. 14-000833-1028-CA**

**Res. 0001034-F-S1-2018**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

Ejecución de sentencia establecida en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **AMANDA GABRIELA LUNA MONTOYA**; contra **MUNICIPALIDAD DE GOICOECHEA** representado por su alcaldesa Ana Lucía Madrigal Faerrón y el **ESTADO**, representado por la procuradora Nancy Morales Alvarado, soltera. Figura además, como apoderado especial judicial de la actora Guillermo Mojica Chang. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

### RESULTANDO

1.- La ejecutante, con base en la sentencia firme de la Constitucional, no. 2009-14797 de las 15 horas 07 minutos del 18 de setiembre de 2009 presenta la respectiva ejecución de sentencia atinente al pago de las costas, daños y perjuicios causados solicita se conceda en sentencia la suma de ¢17.337.500 por concepto de perjuicio económico, la suma de ¢17.337.500 por daño moral subjetivo y ¢250.000.00 por concepto de costas personales del recurso de amparo.

2.- Las coejecutadas contestaron negativamente.

3.- La jueza Rosibel Jara Velásquez, en sentencia no. 1167-2015 de las 8 horas del 29 de junio de 2015, resolvió: “Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la presente ejecución. Se condena a **EL ESTADO** y la **MUNICIPALIDAD DE GOICOECHEA** a pagarle a **AMANDA GABRIELA LUNA MONTOYA**, la suma de **DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS COLONES (¢17.337.500)** por concepto de daño material más la suma de **CINCO MILLONES DE COLONES (¢5.000.000)** por concepto de daño moral subjetivo más la suma de **SETENTA Y CINCO MIL COLONES (¢75.000)** por concepto de costas personales del recurso de amparo. Son ambas costas de esta ejecución a cargo de los vencidos.”

4.- Los coejecutados formulan recurso de casación.

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

**Redacta la magistrada Rojas Morales**

### CONSIDERANDO

I.- Amanda Gabriela Luna Montoya, interpuso proceso de Ejecución de Sentencia Constitucional el día 20 de octubre de 2014, en contra del Estado y la Municipalidad de Goicoechea. Indicaron, la Sala Constitucional mediante voto No. 2009-014797, de las 15 horas con 07 minutos del 18 de setiembre de 2009, declaró con lugar el recurso de amparo y condenó a los entes indicados, resolver los problemas de contaminación provocados por la basura, aguas pluviales, aguas negras y grises del precario Salitrillos,

los cuales colindan y afectan directamente su domicilio. Ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, señalaron que la negligencia de los demandados sobre los trabajos de mitigación de las aguas negras, causó graves daños. Por lo anterior, presentó la respectiva liquidación de daños y perjuicios los cuales consideró como: 1) perjuicio económico: los daños materiales, reparación de estructuras físicas, específicamente la caída de un muro de contención en colindancia, daño al muro de contención bajo nivel de calzada, deslizamiento de terrenos, daño en cunetas y conducción de escorrentía. Estimaron ese rubro en ¢17.337.500,00 colones; 2) daño moral subjetivo: en síntesis alegó la incertidumbre vivida al no encontrar respuestas, así como desacierto y zozobra, valorándolo igualmente en ¢17.337.500,00 colones; 3) costas del proceso: por contratar servicios de un profesional en derecho, la suma de 250.000,00 colones. Ambas partes ejecutadas se opusieron, y solicitaron se declarara sin lugar la ejecución de sentencia.

II.- La juzgadora otorgó indemnización por daño material, indicando, los daños se ocasionaron por la falta de acción de las entidades demandadas, y específicamente por la caída del muro de contención en colindancia, deterioro en la pared de retención bajo nivel de calzada, deslizamientos de terreno, detrimento en cunetas, así como en la conducción de escorrentía. Lo anterior, con base a la prueba técnica aportada por la parte ejecutante, apreciando que la misma no fue argüida de falsa, estaba firmada por un profesional responsable y conocedor de Ingeniería Civil, quien además determinó indispensable, ejecutar dichas acciones de mitigación. En segundo contexto, tuvo por comprobadas las lesiones morales a través de presunciones humanas inferidas por indicios, y por ello valoró la prueba de manera "in re ipsa", reputando afectaciones al honor, la salud, la intimidad y la integridad. Recalcó, esos daños fueron ocasionados por el sufrimiento derivados de la impotencia causada por la inacción estatal y municipal. Finalmente estableció, si bien no se aportó factura timbrada que demostrara las costas personales del recurso de amparo, bajo la regulación del numeral 237 del Código Procesal Civil (CPC) y la fecha del recurso de amparo, en aplicación del artículo 14 del Decreto Ejecutivo de Honorarios No. 32493, fijó la suma de las costas del recurso. Por lo anterior, declaró parcialmente con lugar la ejecución y condenó al Estado y a la Municipalidad, al pago solidario de ¢17.337.500,00 colones a título de daño material, ¢5.000.000,00 colones por concepción de daño moral subjetivo, y la suma de ¢75.000,00 colones por costas personales. Inconforme el Estado y la Municipalidad de Goicoechea, formularon recurso de casación, los cuales fueron admitidos por esta Sala.

### **Casación por violación de normas procesales**

III.- Como **primer** causal, endilga el Ayuntamiento una contradicción con la cosa juzgada. Aducen como apoyo general a la mayoría de violaciones reclamadas, tanto procesales como las sustanciales, la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso de amparo únicamente por considerar que existió violación a los derechos constitucionales de la salud y un ambiente sano y equilibrado. Consideran que la sentencia no guarda nexo de causalidad con el voto constitucional, por cuanto se reconocieron daños materiales los cuales no son derivables del fallo de la Sala.

IV.- Esta Cámara estima, la resolución refutada no resulta contraria con el fallo ejecutado. Al cotejarse ambas sentencias, tanto la ejecutoria como la de ejecución, no se evidencia discordia en lo concedido por la Sala Constitucional y lo otorgado por el Juzgado Contencioso Administrativo, ya que expresamente la Sala dispuso la condena al Estado y a la Municipalidad de Goicoechea al pago de las costas así como los daños y perjuicios. Al observarse el objeto del amparo, la misma Sala Constitucional lo enfatiza en la protección de los derechos constitucionales de la salud y un ambiente sano y equilibrado, los que fueron afectados por las aguas pluviales, negras y grises que corrieron sobre los cimientos de la propiedad de la ejecutante. En razón de lo expuesto, los daños materiales ocasionados a la vivienda, sin duda son producto de la inactividad administrativa acusada en sede constitucional, y, por consiguiente, no se viola la cosa juzgada al haberse reconocido daños y perjuicios ocasionados. Por lo anterior, se rechaza el agravio planteado.

V.- El recurso por parte de la Municipalidad, agrega que no se acreditaron los daños materiales, y que la juzgadora dio relevancia al informe técnico aportado por la misma parte ejecutante, sin mayor sustento probatorio. Recalca que el Juzgado no hizo confrontación alguna de esa prueba con el análisis elaborado por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencias (CNE), mediante crónica No. DPM-INF-1972-2008, también agregado al expediente. Acusan, lo peticionado por la ejecutora, excede de lo resuelto por Sala Constitucional.

VI.- Sobre la incongruencia, esta Sala de manera reiterada ha dispuesto: "[...] se produce cuando existe una evidente contradicción entre las pretensiones de los litigantes y lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia; no entre las consideraciones del fallo y lo resuelto. Con la nueva legislación procesal contenciosa administrativa, tal premisa ha sido relativizada. Ello por cuanto, en virtud de los poderes otorgados al juzgador, las pretensiones aducidas en la demanda pueden sufrir variaciones tanto en la audiencia preliminar, cuanto en la de juicio (artículos 90 inciso 1 b) y 95 *ibídem*); además, de conformidad con el canon 122 *ejúsdem*, se dan una serie de pronunciamientos de carácter oficioso" (resolución No. 819-A-2008 de las 10 horas 5 minutos del 4 de diciembre de 2008). En la especie, el casacionista alega de manera incorrecta, una supuesta infracción en lo dispuesto por la resolución impugnada frente al fallo de Sala Constitucional, así como una presunta falta de comprobación en los daños materiales, y un incorrecto cotejo en la prueba que rola en los autos. Este Órgano, confrontando lo peticionado y lo concedido, a efecto de determinar una supuesta incongruencia, llega a la conclusión que no se exhibe incoherencia alguna al haberse solicitado de manera expresa en el escrito de ejecución, el pago de los daños materiales ocasionados. Lo resuelto por el Juzgado: "*Estima esta juzgadora que en el caso concreto en análisis no es difícil determinar sin más prueba que la ejecución aportada, que el hecho de que detrás de la casa de la ejecutante se estableciera un precario (el que fue declarado inhabitable) que contaminara con desechos sólidos, aguas pluviales y aguas negras a su propiedad y que deteriorara su terreno ocasionando la caída del muro de contención de la colindancia, daño en el muro de contención bajo nivel de calzada, deslizamientos de terreno y daño en cunetas y conducción de escorrentía...*"; tiene relación directa a lo peticionado por la ejecutante: "*...daños materiales, cuyo origen son los problemas de contaminación provocados por la basura, aguas pluviales, negras, y grises del precario Salitrillos, consistentes específicamente en reparación de las estructuras físicas de mi propiedad dañadas, caída muro de contención en colindancia, daño muro de contención bajo nivel de calzada, deslizamientos de terreno, daño en cunetas y conducción de escorrentía*". De ahí que no existe incongruencia procesal en el fallo combatido.

### **Casación por violación de normas sustantivas**

VII.- En vista de que ambos recursos razonaron violaciones de fondo, y muestran abordajes similares, para mayor claridad y evitar

repeticiones innecesarias, se procederá al resumen de los argumentos de desconformidad de cada uno, para luego examinarlos en conjunto. Como **primer** argumento, ambos exponen una indebida valoración de prueba. La Municipalidad señala, la juzgadora omitió valorar el informe técnico DPM-INF-1972-2008 de la CNE, el cual, a su criterio, difiere del informe privado aportado por la actora. Señalaron que el informe de la Comisión, no muestra indicios que sugirieran inestabilidad sobre el terreno, únicamente se advirtió que de continuarse con la misma situación, estos se producirían, empero, conforme indicaron en el informe No. DI-275-2010, el Municipio ejecutó acciones con el objeto de resolver la situación, tales como limpieza de basura, erradicar los problemas de contaminación, así como la eliminación del caserío informal. Mencionan que el expediente carece de elementos probatorios para acreditar las afectaciones otorgadas en la sentencia ejecutoriada, sean la caída del muro de contención, daño en la pared de retención bajo nivel de calzada, deslizamiento de terreno, daño en cunetas y conducción de escorrentía. Por su parte, la representación Estatal apuntó, la juzgadora no valoró adecuadamente los autos, y por ende incumplió con una debida fundamentación en su decisión. Agrega que la Juzgadora se basó en suposiciones del propio ejecutante, tomando como absolutamente cierta la valoración subjetiva de la Ingeniera Orietta Carvajal Rojas. Señala que no se puede olvidar que este estudio fue hecho a solicitud de la contraparte, quien se ve favorecido por lo determinado sin mayor sustento. Combate dicho informe al estimar una total carencia en métodos y fórmulas utilizados, omisión de estudio de mercado, facturas proforma del material que se pretende reemplazar, cotización de mano de obra, es decir, se omite un sustento técnico que justificase los valores propuestos. Señaló que solo se hacen descripciones generales de costos. Todo lo anterior, consideran le resta credibilidad y fuerza probatoria a la justificación realizada por la Perito, que es la base de la indemnización fijada.

**VIII.-** Lleva razón la representación Estatal al cuestionar el dictamen privado elaborado por la Ingeniera Civil, Orietta Carvajal Rojas. Aprecia esta Sala, el informe técnico aportado por la particular, el cual sirvió como único sustento para demostrar el daño material, omite por completo el auxilio de un soporte probatorio para un monto de ¢17.337.500,00 de colones por concepto de construcción de las obras (construcción de muro de contención para estabilizar corte de suelo entre propiedades, construcción de muro de contención bajo nivel de calzada, relleno para los deslizamientos, cunetas y conducción de escorrentía). Resulta claro, el dictamen no ilustra la procedencia de los valores de la obra civil, al no determinar técnicamente el precio de las construcciones. Ignota éste Órgano, de dónde se parte para hacer la fijación correcta que exhibe la pericia. La finalidad del peritaje, es informar al juez sobre el valor de las obras y esa base no se encuentra en la pericia examinada. Es necesario indicar cuál fue la metodología aplicada, para obtener la conclusión asignada. Si bien el juez puede apreciar la pericia mediante las reglas de la sana crítica, invariablemente debe considerar las operaciones y los datos utilizados por el perito para arribar a una determinada conclusión. La Sala admite total ausencia de piezas probatorias que establezcan los costos de la construcción del muro de contención en colindancia, muro de contención bajo nivel de calzada, relleno para los deslizamientos, cuneta y conducción de escorrentía (folio 31, anexo 2 del expediente). Por lo que el cargo formulado por el Estado debe acogerse y revocarse este extremo peticionado por carecer de prueba.

**IX.-** Sobre el alegato de que se omitió valorar el Informe Técnico DPM-INF-1972-2008 elaborado por la CNE, así como una indebida fundamentación en la sentencia, planteado por la Municipalidad, es claro que no estamos ante una indebida valoración de prueba, sino ante la causal de preterición de la prueba, y así se examinará. En una revisión detallada a la sentencia combatida, no observa esta Sala que exista tal vicio, por cuanto la juzgadora si valoró el Informe rendido por la Comisión, y ello lo tomó en consideración para sostener el hecho probado número 3, el cual hace alusión a las afectaciones de la propiedad por motivo de las aguas colectadas por el caserío informal, deterioro de los suelos, desprendimientos, formación de cárcavas y daños a la infraestructura con peligros de colapso. Las pericias técnicas allegadas a los autos no se contradicen, sino se complementan. No cabe duda de la existencia del daño material ocasionado, que ello está cubierto en lo dispuesto por la Sala Constitucional al acoger el recurso. Lo que en este caso sucedió es que la base utilizada para fijarlos, no tiene ningún sustento más que lo que indican la propia perito, lo que resulta inadmisibles para otorgar el extremo peticionado, y con ello este extremo del fallo debe revocarse.

**X.-** Como **segundo** reparo, alegan una violación a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Por un lado, la Alcaldía Municipal aduce que el monto concedido como daño moral subjetivo, es irrazonable y desproporcionado, toda vez que en el escrito inicial, la ejecutante no presenta ningún elemento probatorio idóneo que permita determinar la intensidad del supuesto sufrimiento padecido. No se logra extraer de los razonamientos dados por la actora, una afectación al honor, la salud, intimidad e integridad, tal y como lo estimó la juzgadora. Explican, la ejecutante no expuso hechos precisos y claros en su demanda, en donde se denote el sufrimiento asignado, tampoco aportó prueba técnica que así lo acreditara. No se expusieron indicios que permitan inferir un daño a la psiquis, salud, integridad física, honor, intimidad, entre otros. La representante Estatal agregó que no existen probanzas sobre la intensidad del supuesto daño moral, y que ni siquiera se aportó prueba indiciaria que permitiera su fijación. Definen que el monto concedido por concepto daño moral es desproporcionado, irrazonable, infundado, ilógico y contrario a la equidad, pues esa suma no se ajustó a los hechos y las probanzas. Agregan que aún cuando la jueza podía valorar "in re ipsa", esa valoración debió de realizarla conforme al cuadro fáctico, justificando lo dispuesto mediante prueba indiciaria y presunciones humanas. Señalan que lo alegado por la actora, era de fácil comprobación, ya sea mediante dictámenes o certificados médicos, lo que se echa de menos.

**XI.-** En el sublite, el Juzgado le reconoce a la ejecutante un resarcimiento por daño moral subjetivo de ¢5.000.000,00 colones, basándose únicamente en presunciones humanas, estimó afectado el honor, la salud, la intimidad y la integridad. Lo anterior, como consecuencia de la impotencia causada por la inactividad administrativa. Estima que el Tribunal Constitucional estableció vulneración a los derechos constitucionales a un ambiente sano y equilibrado por inactividad administrativa, tanto por parte de la Municipalidad de Goicoechea, como del Área Rectora de Salud, al no mitigar las aguas provenientes del precario Salitrillo, las cuales afectaron la vivienda de la señora Luna Montoya. Derivado de ese fallo, la ejecutante liquida, entre otros, el daño moral. Es claro para este Órgano colegiado, que esa circunstancia provoca angustia y sufrimiento, así como desazón, impotencia y desesperación por la situación enfrentada. Sobre este tipo de valoraciones, este Colegio señaló en sentencia No. 537 de las 10 horas con 40 minutos del 3 de septiembre de 2003, señaló: "... proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio de manera directa. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para

decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente. No se trata, entonces, de cuantificar el sufrimiento, pues es inapreciable, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo al cual puede acudir el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa." En este sentido, al considerar el cuadro fáctico específico limitado por la misma Sala Constitucional, se desprende que la ejecutante interpuso denuncia formal ante la Municipalidad de Goicoechea el día 17 de octubre de 2008, ésta a su vez solicitó colaboración al Ministerio de Salud el día 4 de noviembre de 2008. Aun cuando este último Órgano realizó una inspección en el lugar para determinar la veracidad de los hechos el día 11 de noviembre de 2008, giró la orden sanitaria número 215-09 del 13 de enero de 2009 en contra del Alcalde Municipal, ordenando una serie de actuaciones, así como la emisión del informe número DARSG-RS-51-08 donde se instruye a la Alcaldía acerca de la orden sanitaria ya indicada, y una nueva valoración del sitio el día 7 de Agosto de 2009. Pese a ello, consta en el expediente que no se logró dar una solución efectiva al problema, sino hasta el día 18 de setiembre de 2009, cuando la Sala Constitucional obligó a las ejecutadas a solucionar de manera definitiva los problemas señalados. Posteriormente, el Municipio comunica la intervención al lugar, el día primero de Marzo de 2010, donde se realizaron labores de limpieza. Tomando como base lo anterior, se observa que la Municipalidad tardó más de dieciséis meses sin intervenir en la solución del problema. La espera de esos meses causó tensión, temor, desdén, pero formalmente la intervención administrativa se produjo, y por ese tiempo consumido, el monto razonable es la suma de ¢1.500.000,00 a cargo de la Municipalidad de Goicoechea. Por su parte, la intervención definitiva del Ministerio de Salud tardó más diez meses, el día 18 de Setiembre de 2009, fecha en que la Sala Constitucional así lo ordenó, por lo que el monto que debe cancelar es la suma de ¢900.000,00. La Sala toma en cuenta que sí hubo intervención del Ministerio de Salud, y que fue en varias oportunidades (11 de noviembre de 2008, 13 de enero de 2009 y 7 de Agosto de 2009), sin embargo, fue necesario la orden del Tribunal Constitucional para que lo hicieran de manera definitiva. Lo anterior, para un total de ¢2.400.000,00 colones, en lo cual se modifica el fallo impugnado.

**XII.- El tercer** y último motivo, el Estado argumenta una indebida aplicación del artículo 193, párrafo primero del CPCA, y consecuentemente, una falta de aplicación de los numerales 193 inciso b), y 194 del mismo cuerpo normativo, en relación con el precepto 222 del CPC, de aplicación supletoria por disposición del canon 220 del CPCA. Señalaron que debió exonerarse en costas por cuanto la parte vencida incurrió en plus petitio al existir una diferencia de un 15% o más, entre lo pedido por la parte y lo otorgado en sentencia, tal y como sucedió en el presente asunto, donde la ejecutante solicitó una indemnización por ¢34.925.000,00 colones, y le fueron concedidos ¢22.412.500,00 colones, es decir, una diferencia de 36%. Acabó apuntando, tuvieron suficientes motivos para litigar.

**XIII.-** La existencia del plus petitio, regulado en el ordinal 194 del CPCA, implica la imposibilidad de otorgar costas a la parte vencedora cuando hubiere pedido en exceso. Es cierto que existe plus petitio cuando exista una diferencia de 15% o más entre lo reclamado con lo obtenido en definitiva, sin embargo, esa norma prevé además tres excepciones: 1) cuando las bases de la demanda sean provisionales, 2) la determinación de lo pedido dependa del arbitrio judicial y, 3) la fijación de las pretensiones estén sujetas a un dictamen pericial. En el presente asunto, el daño moral subjetivo es establecido según el prudente arbitrio del órgano jurisdiccional, y el material fue establecido con base en prueba técnica cuyas falencias ya fueron examinadas, y dieron lugar a la revocatoria del extremo. Por lo expuesto, se rechaza el agravio, y se confirma lo dispuesto sobre este extremo.

**XIV.-** En mérito de lo expuesto, se acogen parcialmente los recursos, modificándose el fallo en cuanto se otorgó el daño material con base en una pericia que carece de sustento, y resolviendo por el fondo, se rechaza este extremo. En cuanto al monto por daño moral subjetivo, se modifica el otorgado y se fija en ¢1.500.000,00 a cargo de la Municipalidad de Goicoechea, y ¢900.000,00 a cargo del Estado. Al haberse acogido parcialmente los recursos interpuestos por el Estado y la Municipalidad de Goicoechea, se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas conforme al precepto 150 inciso 3) del CPCA.

#### **POR TANTO**

Se declaran parcialmente con lugar los recursos planteados. Se revoca el fallo impugnado, en cuanto otorga daño material, el que se deniega. Se modifica el monto otorgado por daño moral subjetivo, el cual se fija en ¢2.400.000,00 colones, divididos de la siguiente manera: ¢1.500.000,00 a cargo de la Municipalidad de Goicoechea, y ¢900.000,00 a cargo del Estado. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas.

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román Solís Zelaya**

**Rocío Rojas Morales**

**Carmenmaría Escoto Fernández**  
JSANCHEZC

**José Rodolfo León Díaz**

**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 15:32:43.**