Sala Primera de la Corte

Resolución Nº 00303 - 2018

Fecha de la Resolución: 05 de Abril del 2018
Expediente: 14-000995-1028-CA
Redactado por: Luis Guillermo Rivas Loáiciga
Clase de Asunto: Proceso de ejecución de sentencia
Analizado por: SALA PRIMERA
Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

---

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Daño
Subtemas (restrictores): Daño moral
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: Contencioso Administrativo

Incuestionable la lesión de los derechos fundamentales a la salud del amparado y al buen funcionamiento de los servicios públicos. El retraso irrazonable en programar la intervención quirúrgica -por desgaste de rodilla-, le produjo un menoscabo en su calidad de vida. Lo anterior acarrea el deber de resarcir las consecuencias económicas, morales o personales de quien sufrió menoscabo (normas 41 Constitución, 63 Convención Americana de Derechos Humanos y 190 LGAP). Para la Sala, no es desproporcional ni irracional la suma concebida por daño moral. El remplazo articular, si bien no era urgente, era necesario para recuperar su salud, porque le imposibilitaba caminar normalmente y debía afrontar dolor, lo cual se postergó de manera innecesaria por el retraso injustificado en la programación de la cirugía. Tampoco se eliminó el sufrimiento o la angustia por haberle atendido en varias ocasiones en la Clínica de Reemplazos antes de la interposición del amparo, pues de nada valió si no se programaba la solución a su padecimiento. Fue gracias a la tutela constitucional que pudo ser atendido, haciéndole los exámenes preoperatorios y fijando la fecha para su tratamiento (voto 303-F-2018).
... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución

Exp. 14-000995-1028-CA
Res. 00303-F-S1-18

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas cuarenta y cinco minutos del cinco de abril de dos mil dieciocho.

Ejecución de sentencia establecida en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por [Nombre 005], no indica calidades; contra el **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por apoderada general sin límite de suma Ana María Cortés Rodríguez, vecina de Heredia. Todos son mayores de edad y con las excepciones dichas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en la sentencia firme de la Sala Constitucional, no. 2014006195 de las 14 horas 30 minutos del 13 de mayo de 2014, el ejecutante, solicitó liquidar "*Tener por promovida la presente demanda por indemnización de daños y perjuicios contra la Caja Costarricense del Seguro Social, en su representante legal, al momento de presentada y durante este proceso. Dictar oportunamente, la sentencia haciendo lugar a la demanda por culpa exclusiva de la DEMANDADA, C.C.S.S. y ordenándole el pago de la indemnización a mi entera satisfacción, con los intereses y costas personales y procesales. Solicitar de oficio Señor Juez, exámenes de valoración a medicatura forense sobre el estado de la rodilla, (San Joaquín de Flores Heredia). DAÑOS FISICOS*

¢11.000.000,00, DAÑOS PSICOLOGICOS ¢5.000.000,00, DAÑO MORAL ¢3.000.000,00 DAÑOS ECONÓMICOS ¢2.000.000,00 PETITORIA TOTAL POR DAÑOS Y PERJUICIOS ¢21.000.000,00. Aclaración de la pretensión de la demanda, indicando expresamente a que me refiero con los daños y perjuicios que solicito se condene en sentencia a la C.C.S.S".

2.- El ejecutante contestó negativamente y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- La jueza Gricelda Trejos Vega, en sentencia no. 951-2015 de las 10 horas del 26 de mayo de 2015, resolvió: *"Se acoge la defensa de falta de derecho en cuanto al daño físico, daño y perjuicio económico y psicológico, en lo demás se rechaza. Se DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR la presente ejecución, entendiéndose por rechazada en lo no expresamente concedido. Se condena a la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL a pagarle señor [Nombre 005] por concepto de daño moral subjetivo la suma de SETECIENTOS MIL COLONES. Se condena a la demandada, al pago de ambas costas de este proceso."*

4.- La parte ejecutada formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

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

Redacta el magistrado Rivas Loáiciga.

CONSIDERANDO

I.- El señor [Nombre 005], el 23 de abril de 2014, interpuso un recurso de amparo contra la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante CCSS o la Caja). Manifestó, en el mes de marzo de 2011 acudió a consulta en el Servicio de Ortopedia del Hospital San Juan de Dios, donde se le diagnosticó: desgaste degenerativo en la rodilla derecha, motivo por el cual, le fue prescrito un procedimiento de reemplazo articular y se anotó en lista de espera para tal efecto. No obstante, reprochó, a la fecha de interposición del amparo tal cirugía no se había practicado. La Sala Constitucional, mediante sentencia no. 2014-006195 de las 14 horas 30 minutos del 13 de mayo de 2014, declaró con lugar el recurso. En consecuencia, ordenó a [Nombre 004], en su condición de Directora General del centro hospitalario de cita o, a quien en su lugar ejerza ese cargo, realizar, dentro del plazo de 15 días, exámenes pre-operatorios al amparado y de conformidad con los resultados, proceder con la intervención quirúrgica, de acuerdo con el criterio y bajo estricta responsabilidad del médico tratante. Asimismo, condenó a la CCSS al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados a raíz de los hechos que sirvieron de base a esa declaratoria, a liquidar en ejecución de sentencia. En esa etapa el señor [Nombre 005] liquidó, por concepto de daños y perjuicios la suma total de ¢21.000.000,00, desglosada de la siguiente forma: daño físico ¢11.000.000,00, psicológico ¢5.000.000,00, económico ¢2.000.000,00 y, moral subjetivo ¢3.000.000,00. Además, requirió el pago de intereses legales y ambas costas de la ejecución. La Caja se opuso a las partidas liquidadas e interpuso la excepción de falta de derecho. La Jueza Ejecutora declaró parcialmente con lugar la ejecución, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido. Condenó a la CCSS al pago de ¢700.000,00 por el daño moral subjetivo, así como, a ambas costas de la ejecución. Inconformes ambas partes formulan recurso de casación, empero, por resolución 001129-A-S1-2015 de las 11 horas del 24 de setiembre de 2015 esta Sala: rechazo de plano el planteado por el ejecutante y, admitió el de la ejecutada.

II.- Como **único** agravio, recrimina, violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto al monto otorgado a título de daño moral subjetivo, sea la suma de ¢700.0000,00. Dice, la Juzgadora al momento de cuantificar el extremo en disputa dejó de examinar aspectos importantes, a saber: la patología del señor [Nombre 005] no ameritaba una operación urgente, motivo por el cual se colocó en lista de espera; a partir de cuando se le prescribió la cirugía fue atendido en al menos cinco ocasiones por parte de la CCSS; posterior al fallo constitucional y en el plazo ahí estipulado se realizaron los exámenes pre-operatorios al amparado, así como, se practicó la intervención quirúrgica. Afirma, contrario a las consideraciones de la Jueza, no tenía sentido haber efectuado dichos exámenes desde cuando se le indicó a don [Nombre 005] que era sujeto de intervención (marzo de 2011), dado que, para ese momento no existía fecha cierta para el procedimiento. Tales aspectos, expresan, acreditan la inexistencia de un plazo excesivo en la atención médica del paciente, lo cual debió ser valorado por la Jueza Ejecutora al fijar el monto de la indemnización concedida.

III.- De previo a examinar el reproche que se plantea, resulta necesario tener claro lo siguiente. Como se indicó en el Considerando I de esta resolución, la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto por el señor [Nombre 005] (sentencia no. 2014-006195). En lo de interés, estimó vulnerados los derechos fundamentales a la salud del amparado y al buen funcionamiento de los servicios públicos. Tuvo por acreditado ese Tribunal que, durante valoración médica de fecha 23 de marzo de 2011, el Servicio de Ortopedia del Hospital San Juan de Dios le prescribió a don [Nombre 005] la realización de un procedimiento de reemplazo auricular (dada su patología en la rodilla derecha), además, lo remitió a la Clínica de Reemplazos de ese centro hospitalario y, lo anotó en lista de espera para tal cirugía. Asimismo, tuvo por demostrado las posteriores valoraciones recibidas en dicha Clínica (los días 25 de mayo de 2011, 1° de febrero y 9 de agosto ambos de 2012, 13 de marzo y 17 de noviembre de 2013). No obstante, consideraron los Jueces Constitucionales: *"(…) esa situación violenta el derecho a la salud del amparado, tutelado en la Constitución Política. En efecto, aunque según lo informado por la Directora del nosocomio recurrido, por la naturaleza de su padecimiento y las condiciones del paciente, no se trata de una situación de urgencia, y se le indicó que no iba a ser operada de inmediato, por lo que debía respetarse la lista de espera, el paciente amparado lleva más de 26 meses en dicha lista, plazo que resulta irrazonable para realizar la cirugía que el tutelado requiere, tomando en cuenta que, por su situación física, el paciente ve menoscabada su calidad de vida, máxime que sostiene que se le hace imposible caminar, producto de los fuertes dolores que padece".* Así las cosas, acogieron el amparo y ordenaron, a la autoridad competente del Hospital San Juan de Dios, realizar, dentro del plazo de 15 días, exámenes pre-operatorios a don [Nombre 005] y, de conformidad con los resultados, practicar la intervención quirúrgica que éste requiera. Asimismo, condenaron a la CCSS al pago de las costas, daños y perjuicios, a liquidar en ejecución de sentencia. En esa etapa, en lo de interés, el señor [Nombre 005] solicitó el pago de ¢3.000.000,00 por concepto de daño moral subjetivo. Basa su pretensión y reclamo en la supuesta afectación anímica padecida, los sentimientos de pena, zozobra, angustia, depresión e incertidumbre que tuvo que soportar en virtud de la conducta antijurídica de la Caja. La Jueza Ejecutora, al confrontar lo dispuesto por la Sala Constitucional en relación al daño moral peticionado, estimó procedente su condenatoria en la suma de ¢700.000,00. Analizó la Juzgadora: *"(…) es indudable que sí se produjo un menoscabo de este tipo, dado el atraso excesivo para la debida atención médica del actor en el servicio de ortopedia y por parte de la Caja Costarricense del Seguro*

Social, siendo que el actor requirió la atención de los servicios de de (sic) dicho centro médico, para la realización de un procedimiento articular, y no fue atendido en un plazo razonable, para que se le realizaran los exámenes pre-operatorios, para poder concluir si era candidato a cirugía, manteniéndolo en una espera injustificada por un plazo de veintiséis meses, según lo determinó la Sala Constitucional. En este caso se afectó directamente el derecho que asistía al ejecutante de recibir una atención ágil a su afectación física. Con tal omisión la administración incurrió en una violación flagrante al derecho fundamental del ejecutante, a contar (sic) un servicio público, eficiente y que diera respuesta oportuna a su padecimiento, derecho del que es titular el señor [Nombre 005] tal y como lo señalara la Sala Constitucional, manteniendo a la (sic) accionante en una evidente situación de inseguridad, inestabilidad, desesperación, incertidumbre, temor por el futuro y angustia, al ver que tenía que esperar varios meses para recibir atención médica, para buscar solución al problema de salud que le aquejaba". Señaló la Jueza, la afectación moral en disputa se comprobó mediante la prueba testimonial constante en autos, sea, las declaraciones rendidas por la señora [Nombre 006] y el señor [Nombre 007], hija y yerno respectivamente del ejecutante, quienes refirieron al desgaste, stress y depresión que afrontó don [Nombre 005] durante el tiempo de espera en disputa. Asimismo indicó la Jueza Ejecutora: *"(…) se rechazan las argumentaciones formuladas por la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social en cuanto a que se denegara la indemnización de dicho daño, siendo que en este proceso únicamente deben valorarse los hechos contenidos en la sentencia que se viene ejecutando, y las violaciones detectadas por la Sala Constitucional en este caso concreto, sin que pueda entrar a cuestionarse los argumentos esbozados por los señores Magistrado o sí la atención médica solicitada era procedente o de carácter urgente, siendo que en sede Constitucional se determinó la afectación al derecho al servicio de salud de la parte actora y sobre dicho daño es que se resuelve la liquidación formulada por la parte afectada. (…). Si bien, es de reconocer que el actor fue atendido en el plazo otorgado por la Sala Constitucional en darle la atención médica, eso no cambia lo vivido por el accionante, en cuanto a la angustia que pudo experimentar en esos días previos a la interposición del amparo, por el tiempo de espera al que se vio sometido, siendo que conforme lo determinó la Sala Constitucional, al momento de la formulación del recurso, ya había trascurrido, el plazo razonable y prudencial de espera, para la obtención de un servicio público de calidad".*

IV- Resulta incuestionable la constatación de la violación de derechos fundamentales del accionante, realizada en el proceso de amparo por parte de la Sala Constitucional. Esta estimó, a su vez, que pese a no tratarse de una situación de urgencia, el retraso irrazonable en programar la intervención quirúrgica a don [Nombre 005], le produjo un menoscabo en su calidad de vida, sobre todo porque por su situación se le hace imposible caminar, producto de los fuertes dolores que padece. El derecho a obtener indemnización por los daños y perjuicios sufridos surge como consecuencia de lo indicado y no cabe, en este proceso de ejecución, resolver en contra de lo dispuesto por la Sala Constitucional. La violación de los derechos fundamentales acarrea además, por expreso mandato del artículo 41 de la Constitución Política, así como de lo dispuesto por los numerales 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 190 de la Ley General de la Administración Pública, el deber de resarcir las consecuencias económicas, morales o personales de quien sufrió menoscabo. En esta tesitura, comparte esta Sala el razonamiento expresado en la sentencia ahora impugnada y estima improcedente el único agravio planteado en el recurso de casación interpuesto. No existe desproporcionalidad o falta de razonabilidad a establecer un resarcimiento de 700.000 colones por el daño moral sufrido por el amparado. Resulta conforme a los principios de la lógica y la experiencia, deducir la angustia y desesperación por la incertidumbre ocasionada ante la falta de respuesta oportuna al padecimiento diagnosticado. El remplazo articular, si bien no era de carácter urgente, si era necesario para la recuperación de la salud de don [Nombre 005], sobre todo cuando le imposibilitaba caminar normalmente y debía afrontar dolor, lo cual se postergó de manera innecesaria por el retraso injustificado, según la Sala Constitucional, en la programación de su intervención quirúrgica. Contrario a lo sostenido en el agravio de la parte ejecutada, no eliminó el sufrimiento ni la angustia el haberle atendido al menos en cinco ocasiones antes de la interposición del amparo, pues de nada valía dicha atención si no se programaba la solución a su padecimiento. Más bien eran citas ineficaces con las cuales, lejos de respetar los derechos del accionante, alargaban su situación de incertidumbre y falta de atención adecuada. Fue gracias a la tutela constitucional, cabe recordar, que pudo ser atendido conforme correspondía, haciéndole los exámenes preoperatorios y finalmente, con evidente retraso, se le fijó fecha para su tratamiento. Por este motivo, contrario a lo alegado en el agravio, sí se produjo un retraso evidente y lesivo a los derechos fundamentales del amparado, según lo decidió en firme la Sala Constitucional. La inercia del ente demandado se dio desde el 23 de marzo de 2011, fecha en la cual el diagnóstico recomendó la intervención quirúrgica, hasta el 13 de mayo de 2014, cuando la Sala Constitucional acogió el amparo presentado, dando la orden a la Caja Costarricense de Seguro Social para realizar en el plazo de quince días los exámenes pre operatorios a don [Nombre 005], para luego practicarle la cirugía que necesitaba. La espera, se reitera, fue considerada violatoria de los derechos del actor y generó incertidumbre, dolor, angustia y sufrimiento emocional, sin que fuera eximente el no tratarse de una situación de urgencia, como lo descartó la sentencia ejecutada. Por ello, el agravio planteado no socaba las bases del razonamiento esgrimido por la jueza de instancia para otorgar la suma de 700.000 colones por concepto de indemnización por daño moral, pues los argumentos de la parte recurrente no conducen a afirmar eventuales violaciones a los principios de proporcionalidad y razonabilidad en lo concedido.

V.- En mérito de lo expuesto, se deberá rechazar el recurso de casación planteado e imponer el pago de sus costas a la parte ejecutada, conforme al precepto 150 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

POR TANTO

Por mayoría, s e declara sin lugar el recurso, con las costas a cargo de la parte promovente.

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya **Carmenmaría Escoto Fernández**

Rocío Rojas Morales **William Molinari Vílchez**

CChv

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ROJAS MORALES

Con el debido respeto, me aparto del criterio de la mayoría de la Sala en cuanto que esta Juzgadora considera en términos generales, el daño moral subjetivo se asocia a estados de angustia, desánimo, frustración, impotencia, inseguridad, desesperación, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión, entre otros. Su común denominador es el sufrimiento o la aflicción emocional, pues se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo. Su determinación es *in re ipsa,* es decir, supone que partiendo del evento lesivo, y de las condiciones que rodeaban al damnificado, aplicando presunciones humanas, el juzgador puede inferir, aún sin prueba directa que lo corrobore, aflicciones tales como preocupación, angustia, tristeza, dolor o estrés. El meollo del asunto estriba en determinar cuando ese daño debe ser indemnizado. En tesis de principio, siempre que se conculquen derechos o libertades y se cause un daño surge el deber de indemnizar, en los términos de los numerales 41 de la Constitución Política, 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). No obstante, tratándose de una condenatoria en abstracto dispuesta por la Sala Constitucional, al declarar con lugar un recurso de amparo, ésta no constituye una autorización de pago irrestricta, de manera que, corresponde a los jueces encargados de resolver sobre la liquidación, valorar en cada caso concreto la existencia de merito suficiente para conceder la indemnización peticionada. En esa dirección han de analizarse: las circunstancias particulares del caso, la posición de las partes, naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, así como, los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Además, cuando el asunto verse sobre un supuesto daño moral subjetivo sufrido por una persona que enfrenta una falta de atención médica, como sucede en la especie, deviene indispensable el examen de aristas adicionales. En primer término, ha de valorarse el factor: **urgencia**, pues resulta evidente que no se encuentra en igual situación quien requiere, una atención urgente por parte de la CCSS, por ejemplo: aquel administrado que padece de un cáncer el cual avanza de manera irremediable, a quien presenta una dolencia o le ha sido prescrita una intervención quirúrgica sin carácter apremiante, en ambos casos el tiempo de espera para recibir el servicio médico no tiene el mismo resultado. Así tampoco, la afectación moral será de igual intensidad. Por otra parte, debe analizarse la **conformación del paciente** con la cita otorgada por la institución accionada que le demanda espera. No puede perderse de vista que existe un acto consentido en la espera -no en la falta de atención-, el cual cesa cuando el administrado acude en amparo ante la Sala Constitucional o bien, a los tribunales de justicia, para reclamar la atención o el tratamiento médico que necesita (actividad administrativa). Lo anterior, acorde a la doctrina del numeral 30 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC), norma que establece la improcedencia del recurso de amparo: *"ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada"*. Es lo cierto, aceptar permanecer en lista de espera constituye una lesión consentida, respecto a la cual no puede pretenderse indemnización. En tercer lugar, ha de ponderarse los **efectos restaurativos** que tiene la orden de un tribunal de justicia, mediante la cual se dispone la práctica de un acto médico o la entrega de medicamentos (aún sí surge en razón de una medida cautelar). Tómese en cuenta, la única discriminación admisible en materia de salud es aquella relacionada con la urgencia en la atención, de manera que, sí ésta es suministrada cuando el administrado acude en tutela judicial (resultando efectiva), la reparación *in natura* se concreta. Valga aclarar, no niega esta juzgadora la posibilidad de adelantar procedimientos o intervenciones médicas -con detrimento de quienes se encuentran en lista de espera-, para aquellos casos donde se demuestre el carácter urgente e impostergable del servicio, en términos tales que su falta tenga efectos graves para la vida o la salud, como lo ha sostenido la Sala Constitucional, entre otras, en la resolución 2004-07532 de las 17 horas 3 minutos del 13 de julio de 2004. Cualquier otro supuesto traería aparejado una violación de los principios del servicio público en los términos del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública (continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen, así como, igualdad de trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios). En ese sentido ha indicado el Tribunal Constitucional: "*Nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, célere, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 en la medida que incorpora el principio de "eficiencia de la administración". Esa garantía individual atípica o innominada se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales de carácter asistencial como los de la seguridad social y, en especial, cuando tenemos pacientes que por la patología o síndrome clínico presentado requieren de una atención inmediata sin ningún tipo de dilación indebida para garantizarles sus derechos a la vida y a la salud",* (el subrayado no es del original) sentencia 2004-07532 de las 17 horas 3 minutos del 13 de julio de 2004. En total consonancia con lo establecido por la Sala Constitucional en el fallo trascrito, la clausula de no discriminación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1), ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), más allá de la garantía de igualdad ante la ley (regulado en el numeral 24 del mismo cuerpo normativo), como: *"la obligación de los Estados parte de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma".* Interesa resaltar, el derecho a la salud es un derivado del derecho a la vida (ordinal 21 de la Carta Magna), por ende, cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, no se puede dar tratamiento diverso en esta materia a un sector de la población que requiere atención médica. En esa dirección, para que la actuación del Estado costarricense sea conforme al Derecho de la Constitución, indudablemente, ha de resolver el problema estructural de las listas de espera, garantizando a todos los asegurados, en igual de condiciones, prestaciones médicas oportunas. A nivel de derecho comparado, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-760-2008 del 31 de julio de 2008, declaró en estado de inconstitucionalidad la atención no oportuna de la seguridad social (entre otros aspectos), estableciendo remedios concretos a la situación para todos los beneficiarios de ese sistema de seguridad. En términos generales señaló dicha Corte: "*El derecho*

fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, el cual ha sido objeto de la mayoría de acciones de tutela". En resguardo de tal derecho dispuso: "***Décimo noveno***.- *Ordenar al Ministerio de la Protección Social que adopte medidas para garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud habilitadas en el país envíen a la Comisión de Regulación en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud y que no sean tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las razones de la negativa, y, en el primero, indicando además las razones por las cuáles no fue objeto de decisión por el Comité Técnico Científico. El primer informe deberá ser enviado el 1 de febrero de 2009. Copia del mismo deberá ser remitida a la Corte Constitucional antes de la misma fecha.* ***Vigésimo.-*** *Ordenar al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad. Con este fin, el Ministerio y la Superintendencia deberán informar a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Corte Constitucional (i) cuáles son las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas; (ii) cuáles son las medidas concretas y específicas con relación a éstas entidades que se adoptaron en el pasado y las que se adelantan actualmente, en caso de haberlas adoptado; y (iii) cuáles son las medidas concretas y específicas que se han tomado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, de las personas que se encuentran afiliadas a las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios identificadas. El informe a cargo de la Superintendencia y el Ministerio deberá ser presentado antes de octubre 31 de 2008".* Con fundamento en lo expuesto, considera la suscrita, la indemnización otorgada en infracción de los razonamientos, principios y clausula enunciados (se reitera: continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen, igualdad de trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios y no discriminación), se tornaría irrazonable y desproporcionada, máxime cuando en un sistema de seguridad social universal, como el costarricense, tales indemnizaciones las pagan todos los asegurados, inclusive aquellos desplazados por el amparado. Como bien ha dicho la Sala Constitucional: "*La Caja Costarricense de Seguro Social encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional, con las siguientes particularidades: a) el sistema que le da soporte es el de la solidaridad, creándose un sistema de contribución forzosa tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores;(…)",* fallo 1994-06256 de las 9 horas del 25 de octubre de 1994. Al examinar los aspectos descritos y el caso particular del señor [Nombre 005], considera la suscrita, deviene improcedente indemnizar la afectación anímica reprochada. Consta en autos, la cirugía de reemplazo articular prescrita a don [Nombre 005] el 23 de marzo de 2011 no tenía carácter urgente, motivo por el cual fue puesto en lista de espera con su consentimiento (no existe prueba en contrario). Aunado a lo anterior, existe un acto consentido por parte del ejecutante. Véase, desde el 23 de marzo de 2011 ingresó a formar parte de tal lista en el servicio de Ortopedia del Hospital San Juan de Dios, no obstante, fue hasta el 23 de abril de 2014 cuando acudió en amparo ante la Sala Constitucional. Por lo tanto, el señor [Nombre 005] consistió durante más de tres años -al igual que la gran mayoría de los asegurados- mantenerse en lista de espera (cabe valorar el estímulo que puede traer aparejada la espera traducida en una indemnización automática). Además, no consta en autos algún impedimento por el cual el amparado no haya podido presentar dicho recurso con anterioridad. Así las cosas, la indemnización que ahora pretende resulta improcedente al tenor del artículo 30 de la LJC. Por otra parte, don [Nombre 005] recibió justicia restaurativa al acatarse lo ordenado por la Sala Constitucional (realización de exámenes y posterior operación quirúrgica en la rodilla). En términos amplios el concepto de indemnización incluye la restauración y, en casos como el de estudio, en que ésta se produce por resolución judicial, no cabe duda, la satisfacción del usuario ya se produjo, por lo tanto, deviene contrario a derecho otorgar una indemnización adicional a la restauración recibida que, en el subjúdice, consistió en la práctica de exámenes preoperatorios y posterior intervención quirúrgica (en derogación singular de la lista de espera). Lo anterior, lejos de causarle una afectación moral al ejecutante, como lo reprocha, le otorgó un **privilegio** sobre los demás asegurados, lo cual desmerece el reclamo por daño moral planteado. Conforme ha señalado la Sala Constitucional: *"La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas",* resolución 2004-07532 de las 17 horas 3 minutos del 13 de julio de 2004. Sin lugar a duda, resulta irracional imponerle al fondo de contribución tripartito de la seguridad social y, a los demás asegurados beneficiados con dichos fondos, una indemnización adicional a quien ha: consentido la espera y recibido por tutela judicial la atención médica requerida (intervención quirúrgica en la rodilla y exámenes preoperatorios), cuyo costo según investigación realizada en la CCSS, así como, en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica es cercana a los ¢6.000.0000,00. Por los motivos expuestos, en mi criterio, lo dispuesto por la Jueza Ejecutora no se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por ende, deviene improcedente la indemnización concedida. En ese sentido, la censura invocada debe ser acogida. En consecuencia, lo que en derecho corresponde sería, revocar la sentencia impugnada en todos sus extremos. Fallando por el fondo, acoger la excepción de falta de derecho opuesto por la CCSS. Declarar sin lugar la demanda. Resolver sin condenatoria en costas. En los términos indicados salvo el voto.

Rocío Rojas Morales

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: 10-07-2020 11:14:32.