

Sala Primera de la Corte

Resolución Nº 00941 - 2018

Fecha de la Resolución: 01 de Noviembre del 2018

Expediente: 13-003115-1027-CA

Redactado por: Carmenmaría Escoto Fernández

Clase de Asunto: Proceso de conocimiento

Analizado por: SALA PRIMERA

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Responsabilidad

Subtemas (restrictores): Responsabilidad objetiva

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó, en lo medular, al Estado costarricense (diciembre 2012) tomar medidas para dejar sin efecto la prohibición de practicar la fecundación in vitro. Mandó, además, regular los aspectos necesarios para implementar dicha pericia, así como sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales que la desarrollaran. Para esa alta Corte, la implementación de esos servicios debía ser gradual. En el caso concreto, el médico tratante de la Caja Costarricense de Seguro Social no rechazó ofrecer ese tratamiento, sino que no podía facilitarse pues no estaba aún disponible por razones presupuestarias. Además, implicaba tiempo para el nombramiento de personal especializado, cursos de capacitación, inversiones en infraestructura adecuada para los equipos, los cuales deben contar con condiciones particulares de cuidado, vista su complejidad de manejo y alto costo. Esta situación no fue valorada adecuadamente en la sentencia atacada (voto 941-F-2018).

... Ver menos

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

Análisis sobre la motivación de la sentencia como causal de índole procesal (cardinal 137.d Código Procesal Contencioso Administrativo y fallo 328-2012). Para esta Cámara, el Tribunal si brindó las razones por las cuales rechazó la responsabilidad del Estado y acogió la de la Caja Costarricense de Seguro Social; última que consideró, dejó de brindar el procedimiento de fecundación in vitro a los actores en un momento en el cual ya existía la orden de la Corte Internacional de Derechos Humanos a fin de implementar tales procedimientos en el país (2013). Para los juzgadores, el tratamiento no se ofreció, por lo que acogió la pretensión sobre practicar el procedimiento de FIV a los coactores, siempre y cuando cumplieran con los requerimientos técnicos y médicos y así lo soliciten a la CCSS. Así las cosas, el fallo si contó con la debida motivación (voto 941-F-2018).

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Costas

Subtemas (restrictores): Exoneración

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Contencioso Administrativo

En la especie, la pareja actora fue tratada por infertilidad y se estableció que la técnica de fecundación in vitro era la adecuada para ellos. Esta no pudo ser aplicada por cuanto el proceso gradual de implementación de la pericia por la Caja Costarricense de Seguro Social, no había alcanzado aún ese nivel de experticia, ya que no solo requerían presupuestarse los fondos necesarios a ese fin, sino que debía contarse con infraestructura adecuada al efecto, personal especializado y capacitado, así como proceder a la adquisición de equipo técnicamente complejo y de alto precio. Por ello, se estima las partes han actuado de buena fe. Así, existiendo motivo suficiente para litigar, se exime a los perdidosos del pago de las costas (numeral 193 Código Procesal Contencioso Administrativo) (voto 941-F-2018).

... Ver menos

Texto de la Resolución



Exp. 13-003115-1027-CA

Res. 000941-F-S1-2018

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas quince minutos del primero de noviembre de dos mil dieciocho.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por la [Nombre 001], agricultor, y [Nombre 002], comerciante, representados por su apoderado especial judicial Hubert May Cantillano; contra **EL ESTADO**, representado por su procurador adjunto Jorge Andrés Oviedo Álvarez, soltero, vecino de Heredia, y la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por su apoderado general judicial Eder José Ramírez Segura, soltero, vecino de Heredia. Las personas físicas son mayores de edad y, con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la parte actora estableció proceso de conocimiento, cuyas pretensiones se ajustaron en audiencia preliminar, para que en sentencia se declare: “ **PRETENSIONES ECONÓMICAS DERIVADAS DE LA DEMANDA.** Producto del contenido de esta demanda, derivan las siguientes pretensiones económicas que de seguido se detallan: a. Daño Material: Consistente en los gastos en que se ha tenido que incurrir para atender por cuenta propia el problema de infertilidad (atenciones, consultas y tratamientos médicos, especificaciones, exámenes, medicamentos, etc) , necesarios para poder someterse a la técnica de la FIV. Se estima este rubro en la suma de cinco millones de colones por gastos médico, tiempo invertido en tratamientos, y gastos de viajes y tiempo invertido en gestiones relacionadas con la FIV. El monto que en definitiva se conceda por este rubro devengará intereses de ley contados desde la fecha en que se produjo el gasto. En relación con los gastos de viaje relacionados con alimentación, traslados, alimentación con motivo de tratamientos médicos, y para el caso de duda solicitamos que supletoriamente se aplique la tabla de viáticos de la Contraloría General de la República. b. Afectación al proyecto de vida: Se estima en la suma de veinte millones de colones. c. Daño Moral Objetivo: provocado por la afectación a nuestra imagen como matrimonio y afectación del concepto que de nosotros como pareja tienen las personas que con nosotros se relacionan y nos conocen tanto en los ámbitos laboral, amigos y familiares y ante la opinión pública en general. Se estima este rubro en la suma de diez millones de colones. d. Daño moral Subjetivo: Por la afectación al fuero interno, a los sentimientos, autoestima, y estado de ánimo, sentimientos de frustración, ansiedad incertidumbre, angustia, es decir por la afectación a su alma y a su subjetividad, fines de vida, todo derivado de la imposibilidad de ejercer libre y autónomamente sus derechos a fundar una familia, a decidir tener hijos, a decidir ejercer en condiciones de igualdad y no discriminación sus derechos reproductivos. Se estima este rubro en la suma de veinte millones de colones. **PETITORIA GENERAL.** 1-En razón de lo expuesto solicitamos que se declare con lugar la demanda, se decrete que el Estado costarricense al prohibir la fecundación In Vitro mediante sentencia 2306-2000 de Sala Constitucional incurrió en responsabilidad administrativa derivada de los artículos 190 a 197 de la LGAP y 9,11,28, 33, y 41 Constitucionales, al hacer nugatorio para los actores los derechos humanos y fundamentales de fundar una familia, autodeterminación reproductiva, dignidad, derecho a la salud y a la salud reproductiva, derechos previstos en los artículos 5,7,11,17,24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en variedad de instrumentos internacionales así como el derecho a la salud reproductiva y el derecho de acceder a las técnicas científicas y médicas provocando una lesión en el patrimonio material e inmaterial de los actores, ordenándose el pago de una indemnización compensatoria en concepto de daño material e inmaterial (daño moral objetivo y subjetivo) y por afectación al proyecto de vida. 2.Se ordenará a la Caja Costarricense del Seguro Social brindar y practicar en forma inmediata la técnica de la FIV en los actores si ello fuere su decisión; y si ello fuere medicamente posible y aconsejable. 3.Se condenará al pago de las costas procesales y personales de esta acción y de los intereses de ley que correspondan, contados en cuanto al daño material desde la fecha en que se irrogó el gasto.”(sic) En audiencia preliminar se ajustaron las pretensiones relacionadas con lo económico en el sentido que: “ Vistos los folios 53 y 54 la pretensión que se indica como B que es la afectación al proyecto de vida se integraría a la pretensión D de daño subjetivo, estimando todo el daño en la suma de veinte millones de colones.” (sic) Además, se aclaró que la pretensión económica va dirigida únicamente en contra del Estado.

2.- La parte demandada contestó negativamente. El apoderado de la CCSS opuso las excepciones de prescripción y falta de legitimación Ad Causam Pasiva. Por su parte, el procurador adjunto interpuso la de prescripción e incompetencia (resuelta interlocutoriamente).

3.- Al ser las 13 horas 30 minutos del 20 de marzo de 2015, se efectuó la audiencia preliminar, la cual se suspendió. Al ser las 8 horas 34 minutos del 1 de setiembre de 2016, se efectuó otra audiencia preliminar. En ésta se ajustaron las pretensiones. A ambas audiencias asistieron los representantes de las partes.

4.- La Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, integrada por las juezas Claudia Bolaños Salazar y Amy Miranda Alvarado y el juez Carlos Espinoza Salas, en sentencia no. 84-2017-I de las 10 horas del 11 de setiembre de 2017, resolvió: “Se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por los accionados. Se rechaza la excepción de falta de derecho y falta de legitimación pasiva aducida por la Caja Costarricense de Seguro Social. Se declara la falta de legitimación pasiva

del Estado. En consecuencia, se declara sin lugar la demanda de [Nombre 002] y [Nombre 001] contra el Estado. Se declara con lugar la demanda contra la Caja Costarricense de Seguro Social. En consecuencia, se ordena a la Caja Costarricense de Seguro Social a brindar el servicio de fecundación in vitro a los actores, en el momento que la técnica esté habilitada por la entidad, los accionantes la soliciten y califiquen técnica y médicamente para someterse a ella. Son las costas personales y procesales a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social. Se declara sin especial condenatoria en costas con respecto a las pretensiones deducidas contra el Estado. Notifíquese.”(sic)

5.- El apoderado de la CCSS formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

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

Redacta la magistrada Escoto Fernández y;

CONSIDERANDO

I.- [Nombre 002] y [Nombre 001], demandaron a la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS); y, al Estado. Puntualizaron, han sido y son asegurados de la CCSS. Comentaron, tiene 35 y 46 años de edad, respectivamente, edades que se acercan al límite para practicarse la técnica de Fecundación In Vitro (en lo que sigue FIV). Expresaron, mediante voto 2306-2000, la Sala Constitucional declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo 24029, prohibiendo la FIV. Manifestaron, en virtud de tal prohibición, ni la CCSS ni las clínicas privadas brindaban el servicio de aplicación de la técnica FIV toda vez que para el Ministerio de Salud, se requería de una ley habilitante. Refirieron, contrajeron nupcias en enero de 2005, con la ilusión de formar una familia, tener y criar hijos biológicos. Revelaron, luego de exámenes y tratamientos médicos previos, tanto en la Clínica como con el Dr. [Nombre 005], se diagnosticó que doña [Nombre 002], sólo podía tener hijos por vía de la FIV. Estipularon, la imposibilidad en Costa Rica de practicarse la FIV en Costa Rica, les ha deparado y provocado daño moral y material. Comentaron, han resultado afectados en su fuero interno, con sentimientos de dolor, angustia, desesperación, temor, congoja, debido a la imposibilidad de acudir a esta técnica, daño que se mantiene. Esbozaron, la prohibición decretada por la Sala Constitucional con su voto 2306-2000, ha violentado su derecho a: la vida privada y familiar, a fundar una familia, a la salud sexual reproductiva, a la integridad, a la libertad, a la autonomía y a la autodeterminación personal, así como a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y a la no discriminación (numerales 5.1, 7, 11.2, 17.2, y 24 de la CADH, 21, 28, 33, 51, 73 y 74 de la Constitución Política). Afirmaron, se les ha privado de un tiempo vital de convivencia familiar, pues pudieron haber recurrido antes a esta técnica, de haberla brindado la CCSS. Apuntaron, tampoco se les han ofrecido servicios médicos para superar su infertilidad. Argumentaron, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CIDH), -caso Artavia Murillo contra Costa Rica, expediente 12361-; declaró la responsabilidad internacional del Estado costarricense por la prohibición de la FIV, constatándose una violación a derechos humanos. Enfatizaron, dicho fallo obligó al Estado a otorgar una reparación a los apersonados a ese proceso. Destacaron, conforme al numeral 27 del Convenio Americano de Derechos Humanos (en lo que sigue CADH), tal sentencia es vinculante, obligatoria ejecutiva y ejecutoria. Continuaron, no obstante, ni el Estado ni la CCSS la cumplen. Relataron, la prohibición se ha mantenido con el argumento de que se requiere una ley habilitante, lo cual refleja una indebida interpretación del fallo de cita. Solicitan en sentencia se declare, que tanto el Estado como la CCSS deben cubrir: a) el daño material consistente en los gastos en que incurrieron para atender su infertilidad, necesarios para someterse a la técnica FIV, incluyendo viajes y viáticos, que estiman en \$5.000.000,00; b) la afectación a su proyecto de vida por \$20.000.000,00; c) \$10.000.000,00 de daño moral objetivo; mas intereses. En términos generales piden declarar: 1) que el Estado al prohibir la FIV, mediante la sentencia citada de la Sala Constitucional, hizo nugatorios sus derechos humanos fundamentales, incurriendo en responsabilidad, pues provocó una lesión en su patrimonio material e inmaterial; 2) la CCSS debe brindarles la técnica FIV, si ello fuere médicamente posible y aconsejable y si ello fuere su decisión; 3) se condene a los coaccionados al pago de las costas, e intereses de ley sobre el daño material, desde el momento cuando se irrogó el gasto. Ambos codemandados contestaron negativamente, interpusieron las excepciones de prescripción y falta de: derecho y legitimación pasiva. El Tribunal rechazó la prescripción. Asimismo, la falta de derecho y legitimación pasiva aducida por la CCSS. Declaró con lugar la falta de legitimación pasiva del Estado. Declaró sin lugar la demanda en contra del Estado, con lugar en contra de la CCSS. Ordenó a la CCSS brindar el servicio FIV a los actores, en el momento en que la técnica se encuentre habilitada por la entidad, si los accionantes lo solicitan y califican técnica y médicamente para someterse a ella. Impuso las costas a la CCSS. Sin especial condenatoria en costas respecto del Estado. Incoforme la CCSS acude en casación.

Recurso por motivos procesales

II.- En el único reproche de esta naturaleza alega falta de motivación. Esgrime, el fallo resulta confuso y contradictorio al acoger la única pretensión planteada en contra de la CCSS, sin ningún fundamento de hecho ni de derecho. Esboza, la falta de motivación se da cuando el fundamento del fallo es totalmente ausente o su desarrollo resulta confuso o contradictorio, impidiendo claridad de los razonamientos, en quebranto del debido proceso. Expresa, el Tribunal incurrió en dicho vicio, por cuanto del fallo no se desprende con facilidad, el basamento del órgano colegiado para acoger la pretensión de la parte actora, por el contrario se contradice. Indica, la única pretensión hecha en su contra, fue literalmente: “...Se ordenará a la Caja Costarricense de Seguro Social brindar y practicar en forma inmediata la técnica de la FIV en los actores si ello fuere su decisión, y si ello fuere médicamente posible y aconsejable...” Invoca, se está ante una pretensión de hacer, por lo tanto, para acogerla se requería demostrar que incurrió en una falta por omisión o negación del servicio de manera ilegítima, modo en el cual podría obligársele a llevarla a cabo. Comenta, desde esa óptica, del fallo solo se desprenden contradicciones, que impiden tener claridad en cuanto al fundamento para acoger lo pretendido. Explica, con base en las pruebas aportadas en el considerando II, el Tribunal tuvo como hecho no probado no. 7, que los actores hubieran solicitado a la CCSS, incluirlos en los programas de fecundación in vitro. Asimismo, en el considerando VI, insisten en que no existe prueba que acredite, fuera el Estado quien en el año 2013, denegara el servicio, ni que se hubiere solicitado a la seguridad social, ser incluidos en el programa de implementación de la técnica in vitro. Insiste, no obstante, en el mismo considerando VI, los jueces luego afirman, que a los actores se les denegó el servicio en el año 2013, aduciendo, ello se desprende del expediente médico. Manifiesta, esta apreciación, no solo antagoniza con el análisis efectuado en el sentido de que nunca se solicitó el servicio FIV, sino que, además, se funda en una supuesta prueba de la cual, dicho alegato no

se desprende. Así, menciona, los jueces incurren en contradicciones al fallar, por cuanto a pesar de tener como hecho no probado, que los actores hubieran solicitado su inclusión en el programa FIV, luego indican, se les denegó ese servicio, acogiendo así la pretensión. Lo anterior, precisa, impide tener claridad en cuanto a la forma cómo se determinó la procedencia de las pretensiones de los coactores, porque, si no existió solicitud de los demandantes en ese sentido, ni existe prueba de ello, no puede tenerse por constatada una omisión o negativa de servicio de su parte. En consecuencia, apunta, no se acreditó una omisión o negativa contraria a derecho de parte de la CCSS, ni debió en consecuencia el Tribunal acoger la pretensión de los coactores, dado que, no podría ordenársele realizar procedimientos que no le fueron solicitados. Dice, siendo esta la única pretensión, debió el Tribunal declararla sin lugar y sin especial condenatoria en costas.

III.- Tocante al **único** cargo procesal, esta Cámara (resolución no. 328-F-S1-2012 de las 8 horas 50 minutos del 8 de marzo de 2012), ha indicado, la motivación, en los términos de la norma 137, inciso d) del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), no debe entenderse como un mecanismo para cuestionar los fundamentos jurídicos de la sentencia. Surge cuando no hay motivación, ya sea porque no existe, o bien, por cuanto su desarrollo resulta en extremo confuso o contradictorio, de modo que impide tener claridad en cuanto a los razonamientos que derivaron en la decisión adoptada en el dispositivo del fallo, lo que vulneraría los derechos procesales de las partes, en particular, el del debido proceso y el derecho de defensa. De esa manera, no se trata de determinar si el juzgador se pronunció sobre todas las pretensiones incorporadas al proceso (vicio de incongruencia), sino por el contrario, si brindó los fundamentos sobre los cuales adoptó la decisión correspondiente. De igual forma, debe tenerse presente, se trata de un motivo de índole procesal, lo cual atañe a eventuales incumplimientos de disposiciones adjetivas que regulan el "*iter*" procesal o la sentencia, así como la relación jurídica que vincula a las partes y al juez en el marco de un proceso judicial, y de la cual derivan derechos y obligaciones. Así las cosas, no debe confundirse esta causal con un mecanismo para entrar a discutir la aplicación del derecho o la valoración de la prueba, para lo cual el Código de referencia establece causales autónomas (cardinal 138), ya que de lo contrario se desnaturalizaría el motivo casacional específico. Sobre el reclamo en concreto, el Tribunal tuvo por no acreditado: "3) *Que para el año 2013 cuando es declarada la pareja candidata a la fecundación in vitro, a nivel privado el Estado costarricense prohibiera la aplicación de la técnica;*" asimismo " 6) *Que el Estado sea responsable de la imposibilidad de los actores de procrear hijos;*" y " 7) *Que los actores hayan solicitado a la Caja Costarricense de Seguro Social ser incluidos en los programas de fecundación in vitro*". A la hora de razonar su decisión, ese cuerpo colegiado indicó, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2012, la CIDH se pronunció en el caso de Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, ("Fecundación in vitro" vs Costa Rica), resolución que fue comunicada al Estado, el 20 de diciembre de 2012. Comentó, la resolución dicha, dispone en su parte dispositiva, que el Estado costarricense es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los justiciables. Agregó, el fallo en cuestión dispuso que el Estado debía: a) adoptar en forma célere, medidas apropiadas para que quedara sin efecto la prohibición de practicar la FIV, asimismo, para que quienes desearan hacer uso de esa técnica pudieran hacerlo sin impedimento; b) informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto; c) regular a la brevedad, los aspectos necesarios para la implementación de la FIV, y, establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales que desarrollen esta técnica; d) informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas; e) incluir la FIV dentro de los programas y tratamientos de infertilidad en sus servicios de salud, garantizando la no discriminación; f) brindar a las víctimas atención psicológica gratuita e inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud; g) implementar programas de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales; h) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, costas y gastos; i) rendir a la CIDH un informe general sobre las medidas adoptadas en el plazo de un año desde la notificación de la sentencia. Señaló el Tribunal, la Sala Constitucional ha precisado que las sentencias de la CIDH tienen pleno valor; y, que, tratándose de derechos humanos, tales instrumentos internacionales "...*tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución*" (Sentencia 2313-95 reiterada en la resolución 9685-2000 de las 14:56 horas del 1 de noviembre de 2000). Expresó, sin embargo, no es dable reconocer la violación de derechos fundamentales en el presente asunto. Consideró, del solo hecho de la existencia de los derechos fundamentales mencionados en este asunto, no es dable extraer el deber de reparación integral que aquí se reclama, ya que el caso particular de los actores no ha sido objeto de análisis jurisdiccional con anterioridad. Resaltó, la parte dispositiva de la sentencia de la CIDH del 28 de noviembre de 2012, no extendió sus alcances indemnizatorios a terceros. Así, aclaró, aunque la sentencia forma parte del ordenamiento jurídico costarricense, de ésta no se desprende la extensión de la condena indemnizatoria a sujetos privados distintos a los promoventes del caso ante la CIDH. Rechazó de esa manera, que cualquier particular al amparo de la sentencia de la CIDH en estudio, pretenda derechos indemnizatorios a su favor, pues ello dista de la orden cursada al Estado para el levantamiento de la prohibición de la práctica FIV. Agregó, la resolución judicial objeto de pronunciamiento por parte de la CIDH, permite concluir, el régimen de responsabilidad administrativa atribuible al Estado en este asunto, es el derivado de una conducta ilícita, por cuanto el fallo de la CIDH dejó sin efecto la sentencia de la Sala Constitucional. Precisó, en el punto 381.1 la sentencia de la CIDH dispuso, el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2. y 17.2 en relación con el artículo 1.1. de la CADH, en perjuicio de los amparados. A pesar de ello, argumentó, en el caso concreto no existe responsabilidad administrativa atribuible al Estado, sino a la CCSS, pues se trata de una falta de servicio. Recalcó, para ello no solo es necesario demostrar los daños, sino también el vínculo causal en que haya incurrido el sujeto a quien se dirige la acción. A la luz del cuadro fáctico, valoró, no existe actuación directa del Estado que haya infringido los derechos que en forma tan amplia alegan violados los coactores. Explicó, respecto de los daños materiales y morales alegados, tampoco hay prueba en autos que permita endilgar la responsabilidad reprochada al Estado pretensiones. Por el contrario, acusó, de las probanzas se extrae, para el año 2007, la señora [Nombre 002] era paciente del Hospital de las Mujeres, donde se certificó: "*es paciente quien inició control y tratamiento en la Consulta de Infertilidad, en octubre de 2007, por presentar infertilidad primaria, mantuvo control periódico y constante conforme el protocolo de infertilidad...*" (folio 1 del expediente judicial) Agregó, el 5 de julio de 2013, el médico tratante anotó: "...*pareja que completó protocolo estudio de infertilidad con diagnósticos de: endometriosis severa, factor masculino (astenodigospermia); por lo que no son tributaros (sic) de tratamiento que podemos ofrecer en estos momentos (baja complejidad) se explica que el tratamiento*

indicado es FIV (alta complejidad) que no podemos ofrecer en este momento. Es todo". (hecho 1 tenido por acreditado) Así, acotó, la prueba que obra en autos no permite concluir, exista responsabilidad del Estado al tenor de los argumentos que sustentan la acción, por cuanto al 5 de julio de 2013, (fecha cuando se completa el protocolo de estudio de fertilidad a los actores), se concluye que el tratamiento que sigue es la fecundación in vitro, momento para el cual, la sentencia de la CIDH ya había sido comunicada meses antes, no existiendo a esa fecha impedimento jurídico alguno para la práctica del FIV, de ahí que su no aplicación, responda al hecho de que el servicio social de salud no lo ofrecía. Así, concluyó el Tribunal, la entidad pública que faltó al servicio público no fue el Estado, sino la CCSS. Aunado a lo anterior, señaló, no se trajo prueba al expediente que acredite que para el 2013, al declararse la pareja candidata a la FIV, a nivel privado, el Estado mantuviese prohibida la aplicación de la técnica, ni que por esa razón, los actores no acudieran al servicio privado en procura de satisfacer sus intereses. Agregó, tampoco existe elemento probatorio que permita estimar que el proyecto de vida de los demandantes en cuanto a tener familia se viera afectado por una actuación concreta estatal, ni es endilgable al Estado el problema de fertilidad que la pareja padece, problema biológico propio que presentan los actores. Menos aún, refirió, se ha demostrado, que con ocasión del voto de la Sala Constitucional no. 2306-2000, la CCSS a la fecha no haya podido implementar la técnica, pese que la sentencia de la CIDH, se notificó el 20 de diciembre de 2012. Reiteró, no existe prueba que acredite que es el Estado quien para el 2013 le ha denegado el servicio ni tampoco de que lo hayan solicitado los actores a la seguridad social, a efecto de ser incluidos en los programas dirigidos a la implementación de la FIV al amparo del Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S denominado "*Autorización para la realización de la Técnica de Reproducción asistida de fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria*". (Vigente desde el 11 de setiembre de 2015, el cual fue declarado inconstitucional en voto 1692-2016 del 3 de febrero de 2016). Apuntó, la CIDH lo restituyó en sus efectos el 26 de febrero de 2016, sin perjuicio de que el órgano legislativo emitiera alguna regulación posterior. De esa manera, no identificó conducta atribuible al Estado, que pudiera haber generado los daños que se reclaman. No lo interpretó de esa manera respecto de la CCSS, tocante a quien aseguró, debe brindar el servicio de FIV a los actores en el tanto técnicamente cumplan los requisitos y así sea solicitado. Afirmó, ello por cuanto la única pretensión de los actores dirigida a la CCSS gira en torno a la aplicación de la técnica FIV, en el tanto así sea requerida por éstos y si fuera médicamente posible y aconsejable. Acogió el Tribunal de instancia dicha petitoria toda vez que, en su opinión, del expediente médico y la certificación aportada al expediente, queda claro que a los coactores se les negó el servicio en el año 2013. Asimismo, porque a ese punto la CCSS se encontraba en curso de iniciar los protocolos y técnicas para brindar el servicio y dar así cumplimiento a la orden vertida por la CIDH.

IV.- Para esta Cámara, resulta innegable, el Tribunal si brindó las razones por las cuales rechazó la responsabilidad del Estado y acogió la de la CCSS. En esencia, consideró, no existe motivo alguno para establecer responsabilidad del Estado en el daño que se apunta. En cuanto a la CCSS, valoró, dejó de brindar el procedimiento FIV a los actores en un momento en el cual ya existía la orden de la CIDH a fin de implementar tales procedimientos en el país (2013). Lo anterior, pues para los juzgadores, lo que interesó, es que el tratamiento no se ofreció. Desde esa perspectiva acogió la única pretensión esbozada en contra de la CCSS, a saber, se practicara el procedimiento FIV a los coactores, siempre y cuando cumplieran con los requerimientos técnicos y médicos y así lo soliciten a la CCSS. Así las cosas, el fallo si contó con la debida motivación, por lo cual, resulta inatendible el alegato.

Recurso por razones sustantivas

V.- En el **único** motivo por el fondo, la casacionista reclama indebida valoración de la prueba. Acusa, el Tribunal incurrió en el vicio que apunta, al afirmar que a los actores se les negó el servicio, lo cual no es cierto, ya que estos nunca solicitaron la FIV, ni la CCSS se los negó, tal y como lo afirma el Tribunal en la sentencia. No obstante, dice, al final los jueces acogieron la pretensión en su contra. Agrega, la prueba indebidamente valorada es la certificación emitida por el Dr. [Nombre 006], a la cual alude el Tribunal en su considerando I, hecho probado no. 1), la cual ubica en la imagen 2 del expediente judicial. Estima, en este hecho probado, se limitaron los juzgadores a realizar una transcripción del documento, sin llevar a cabo ningún análisis. Adiciona, posteriormente en el considerando VI, punto 4), el Tribunal afirma, que le negó el servicio de la FIV a los actores, y se fundamenta, -en apariencia-, ya que no lo identifica claramente, en la certificación a la que hizo referencia en el hecho tenido por probado 1), del Dr. [Nombre 006]. Transcribe parcialmente el fallo que ataca. Añade, la exigua y por ende indebida valoración que hizo el Tribunal del documento ya descrito, lo llevó a determinar, se les había negado el servicio de la FIV, lo cual resulta falso. Comenta, la indebida valoración se da porque de la certificación del Dr. [Nombre 006], que transcribe el Tribunal en el hecho tenido por probado 1), no se desprende que la CCSS les haya privado de la aplicación de la técnica FIV, sino que, solo se les indicó que en ese momento específico no era posible su aplicación. Expresa, la correcta interpretación de esa probanza, hubiese llevado al Tribunal a la conclusión de que, (como en efecto lo estableció en el hecho tenido por no probado no. 7 y en el considerando VI, punto 3), en ningún momento se le vedó la FIV a los actores, por lo tanto, debieron los juzgadores declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos en contra de la CCSS. Lo anterior, esboza, por cuanto no puede el Tribunal ordenar el cumplimiento de una conducta que la parte actora no acreditó, hubiere solicitado a la CCSS o que se le haya denegado. En esa línea, continúa, no se le puede achacar una inacción u omisión, y por lo tanto, como esta era su única pretensión en su contra, debió declararse sin lugar. Desde esa óptica, estipula, el Tribunal violenta el "principio constitucional de valoración razonable de la prueba", que al igual que el del debido proceso, derivan del canon 39 de la Constitución Política.

VI.- Sobre el particular, el Tribunal indicó, del expediente se deduce que la señora [Nombre 002] era paciente del Hospital de las Mujeres por infertilidad, desde el año 2007. Agregó, el 5 de julio de 2013, el médico tratante anotó: "...*pareja que completó protocolo estudio de infertilidad con diagnósticos de: endometriosis severa, factor masculino (astenodigospermia); por lo que no son tributaros (sic) de tratamiento que podemos ofrecer en estos momentos (baja complejidad) se explica que el tratamiento indicado es FIV (alta complejidad) que no podemos ofrecer en este momento. Es todo*". (hecho 1 tenido por acreditado) Así, consideró el Tribunal, al 5 de julio de 2013, (fecha cuando se completa el protocolo de estudio de fertilidad a los actores), el tratamiento a seguir era la FIV, momento para el cual, no existía ya impedimento jurídico alguno para la práctica del FIV. Por esa razón, comentó, no se aplicó por cuanto la CCSS no lo ofrecía. Así, concluyó el Tribunal, la CCSS faltó al servicio público, motivo por el cual debe atender la solicitud de los actores, a efecto de practicar la técnica FIV, siempre y cuando se determine, la viabilidad técnica y médica de esa práctica. Para este órgano decisor, del fallo atacado es dable extraer, la CIDH ordenó al Estado costarricense en diciembre de 2012, tomar medidas a fin de dejar sin efecto la prohibición de practicar la FIV. Asimismo, propiciar que quienes así lo quisieran,

podieran hacer uso de esa práctica en clínicas privadas. Además, mandó regular los aspectos necesarios para implementar dicha pericia, así como sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales que la desarrollaran. En la misma línea, dispuso incluir *“la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud”*. De lo anterior el Estado debía informar a la CIDH regularmente, teniéndose claro, que para esa alta Corte, la implementación de tales servicios debía ser gradual. Ahora bien, tocante a la condenatoria a la CCSS, según el hecho tenido por acreditado 1), en el cual se basa la sentencia, el médico tratante de la CCSS explicó: *“...el tratamiento indicado es FIV (alta complejidad) que no podemos ofrecer en este momento”*. Es claro, no rechazó ofrecer ese tratamiento, sino que se sobreentiende, no podía facilitarse pues no estaba aún disponible. Lo expuesto es lógico en tanto es claro, atendiendo al principio de presupuestación anual, aún y cuando la CCSS hiciere lo propio por brindar el servicio a la brevedad, ello no sería posible sin que los fondos razonablemente necesarios para su implementación fuesen debidamente presupuestados. Además, es claro, implica tiempo para el nombramiento de personal especializado, cursos de capacitación, inversiones en infraestructura adecuada para los equipos, los cuales deben contar con condiciones particulares de cuidado, vista su complejidad de manejo y alto costo. Lo anterior se evidencia además, del hecho de que, al atender la institución accionada a los codemandantes por infertilidad, en julio de 2013, si bien ya no existía prohibición para la práctica local de esa técnica reproductiva, tampoco había una obligación “no gradual” de la CCSS de aplicar la FIV, pues según lo determinó la CIDH en su fallo, debía implementarse en forma gradual. De esa manera, si bien a esa data habían transcurrido siete meses desde la notificación al Estado de la sentencia de examen, es incontestable, por la premura del tiempo, no cabe interpretar, la CCSS pudiera tener ya implementada la práctica FIV. De ahí que la manifestación del médico tratante en el sentido de no ofrecer la técnica por cuanto no se encontraba aún disponible, no puede tenerse como un rechazo de la CCSS para aplicar dicha pericia. En consecuencia, es innegable, el Tribunal incurre en la indebida valoración probatoria que se apunta, pues tomando en cuenta que a esa data no existía disponibilidad ni obligación de contar con la pericia objeto de este proceso, dentro de los programas y tratamientos de infertilidad brindados por la CCSS, tampoco podían interpretarse como rechazo de facilitación de la técnica, las manifestaciones del médico tratante en el sentido de carecer al momento de la declaración, de ese tratamiento para la infertilidad. Cabe reiterar además, puesto que al momento de la certificación del médico tratante, solo habían transcurrido siete meses desde la notificación de la sentencia de la CIDH, acorde a la gradualidad en la implementación de la FIV acordada por el fallo de la CIDH, la CCSS no estaba en la obligación de proporcionar a ese punto, en forma completa la técnica FIV, situación que no ha valorado adecuadamente la sentencia atacada. De esa suerte, sin más el reproche deberá de acogerse.

IV.- En mérito de lo expuesto, se declarará con lugar el recurso interpuesto por la accionante. Se casará la sentencia. Fallando por el fondo se rechazará la excepción de falta de derecho. Se declarará sin lugar la demanda. Habida cuenta que en la especie se determinó que la pareja actora fue tratada por infertilidad y se estableció que la técnica FIV era la adecuada para ellos. Esta no pudo ser aplicada por cuanto el proceso gradual de implementación de la pericia por la CCSS, no había alcanzado aún ese nivel de experticia, ya que, no solo requerían presupuestarse los fondos necesarios a ese fin, sino que debía contarse además con infraestructura adecuada al efecto, personal especializado y capacitado, así como proceder a la adquisición de equipo técnicamente complejo y de alto precio. Por ello, se estima las partes han actuado de buena fe. Así existiendo motivo suficiente para litigar, se exime a los perdedores del pago de costas conforme al numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

POR TANTO

Se acoge el recurso de casación. Se casa la sentencia. Fallando por el fondo se rechaza la excepción de falta de derecho. Se declara sin lugar la demanda. Sin especial condenatoria en costas.

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Carmenmaría Escoto Fernández

Rocío Rojas Morales

William Molinari Vilchez

CZAMORACA /AALVAREZS

Teléfonos: (506) 2295-3658 o 2295-3659, correo electrónico sala_primera@poder-judicial.go.cr

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 13:18:52.