

II.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En esta sección se reproducen resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y aspectos trascendentales de los razonamientos que fundamentan los fallos, sobre materias relacionadas con la Seguridad Social.

En la reproducción se mantiene la redacción literal de los aspectos sustanciales, con licencias puramente formales, como adoptar siglas y abreviaturas conocidas y dividir los párrafos largos, con el propósito de facilitar la lectura.

Algunos pasajes no esenciales, reiterativos o de poca relevancia, se han sustituido con puntos suspensivos.

Con el mismo criterio, los nombres de las personas que intervienen o son mencionadas en los procesos se han sustituido por iniciales, pues se trata de resaltar los aspectos jurídico doctrinarios que van configurando el Derecho Costarricense de la Seguridad Social.

En todo caso, se proporcionan las referencias precisas para quienes tengan interés en consultar los expedientes originales.

1.- GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO

La ejecución de una garantía de cumplimiento derivada de licitación pública constituye un asunto de mera legalidad que, por ello, no lesiona derecho fundamental alguno, por lo que no debe plantearse en la jurisdicción constitucional.

La procedencia o improcedencia de la devolución de la garantía de cumplimiento constituye un conflicto de mera legalidad que, por su naturaleza, debe ser discutido en sede contencioso administrativa, con arreglo a lo estipulado en la contratación correspondiente, toda vez que con ello no se lesiona, en forma directa, derecho fundamental alguno.

Como la empresa recurrida previno a la accionante que ampliara la garantía de cumplimiento previo a continuar los trámites, y como la accionante no cumplió el requerimiento, ésta no puede alegar violación del derecho de defensa y debido proceso, pues fue omisa en cuanto ampliar la garantía que se ejecuta en su contra por parte de la entidad recurrida.

Esta jurisprudencia se encuentra en el Voto N°06077-98 (Expediente N°98-005175-007-COC), dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 17:03 horas del 25 de agosto de 1998.

*** Recurso de amparo interpuesto por W.H.A. en representación de Conoplast, S.A. en contra de funcionarios del Departamento de Adquisiciones de la CCSS.**

Resultando:

1.- Manifiesta el recurrente que suscribió con la CCSS la orden de compra N°0000260, a efecto de proporcionarle a esa entidad una cantidad determinada de frascos de plástico de polietileno serigrafiados.

Que por resolución dictada alas 15:00 hs. del 10 de julio del año en curso, la autoridad recurrida ordenó concederle una audiencia de tres días, de previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, decisión que obedece a la presunta inobservancia de los términos del convenio por parte de la empresa amparada.

Que no obstante lo anterior, en la misma resolución en que se ordena darle la audiencia de tres días (plazo que además es menor del establecido en el art. 16.2.1. del Reglamento General de Contratación Administrativa), pues de conformidad con lo dispuesto en esa normativa, para la ejecución de la garantía de cumplimiento debe dársele audiencia al interesado por el plazo de cinco días.

Que también se ordena proceder a la ejecución total de la garantía de cumplimiento, lo cual es un contrasentido, porque entonces de nada valdría la audiencia que se le confirió para proveer a su defensa...

Que en tiempo y en forma presentó sus alegatos de descargo, sin embargo, dentro del plazo concedido para que la amparada pudiera proveer a su defensa, las autoridades recurridas solicitaron a la Financiera Bantec, S.A., por documento de julio del año en curso, que procediera a hacer efectiva la garantía de cumplimiento en perjuicio de la empresa a

favor de la cual recurre, situación que es contraria al debido proceso, pues la institución recurrida procedió a ejecutar la garantía de cumplimiento, en el plazo que ella misma le había concedido a la amparada para que pudiera defenderse.

Considera que la decisión impugnada es contraria a lo dispuesto en los arts. 39 de la Constitución Política, 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 16 inc. 2.1 del Reglamento de esa Ley, pues la dependencia recurrida decidió ejecutar la garantía de cumplimiento sin que de previo se le haya concedido una oportunidad efectiva de proveer a su defensa, pues aunque la resolución dictada a las 15 hs. del 10 de julio del año en curso, se le otorgó audiencia por tres días, lo cierto es que en la práctica, ésta no la hizo efectiva, pues la institución recurrida procedió a solicitar la ejecución de la garantía dentro del plazo conferido a la amparada para que se defendiera, con el agravante de que en la solicitud se consignó que la empresa a favor de la cual se recurre, no contestó la audiencia que se le otorgó, afirmación que no tiene ningún sustento, pues el 16 de julio planteó sus alegatos de descargo.

II.- En su informe, los funcionarios recurridos indicaron que la empresa Conoplast S.A., formalizó un contrato administrativo y como consecuencia de éste firmó dos órdenes de compra, las Nos. 47031 y 260, que derivaron de la Licitación Pública PU96-055, a fin de que la CCSS se abasteciera de 9.401,50 cientos de frascos de plástico de polietileno serigrafiados, por un monto de 117.518,75 dólares, que fue cumplida cabalmente, y 53.312,50 dólares de la orden de compra N° 260, la cual fue incumplida en el tiempo de entrega.

Que existió tal incumplimiento toda vez que, en la orden de compra N° 260, se estipuló una sola entrega, la cual sería para el 15 de enero de 1998, y la compañía gestionó ante

la Administración, una prórroga de esa entrega, la cual fue denegada, y aún así la empresa amparada sin autorización alguna, realizó veintidós entregas del bien.

Que, en todo caso, la Administración, gestionó ante esa firma la ampliación de la garantía de cumplimiento, según memorial DASEVE 247-98 del 6 de julio de 1998, en razón de que aquella vencía el 15 de julio de 1998; sin embargo, tal oficio no fue respondido por el contratista.

Que ante tal situación, el Departamento de Adquisiciones, planteó a la Administración de Laboratorio de Productos Farmacéuticos, estimara los posibles daños y perjuicios, ocasionados por la entrega extemporánea de los frascos, los que fueron estimados en 31.000,00 dólares.

Que el Departamento de Adquisiciones empleó el mecanismo procedimental regulado en el artículo 16 del Reglamento General de Contratación Administrativa, al ser esta Ley especial que regula una materia específica, y prevalece sobre cualquier norma general, en este caso la Ley General de la Administración Pública.

Que la resolución del 10 de julio de 1998, que impugna el recurrente, se ajusta a lo que establece la ley, otorgándole una audiencia previa y comunicándole los incumplimientos, por lo que en ningún momento se violó el debido proceso al recurrente...

Considerando:

1.- Hechos probados. De importancia para la resolución de este recurso, como tales. se tienen los siguientes:

A) La empresa Conoplast, .S.A. formalizó un contrato con la CCSS, y como consecuencia firmó dos órdenes de compra, la N°47031 y la N° 260, que se derivaron de la Licitación Pública PU96-055, para abastecer a la Caja de frascos de plástico de polietileno serigrafiados, incumpliendo en el tiempo de entrega la orden de compra N°260.



El Presidente de la República, Dr. Miguel Ángel Rodríguez, el Presidente Ejecutivo de la CCSS, Lic Rodolfo Piza, y autoridades de la ciudad de Liberia, recorren las obras de construcción del que será el nuevo Hospital "Enrique Baltodano Briceno".

B) Mediante resolución de las 15 hs. del 10 de julio de 1998... la CCSS otorga al recurrente un plazo de tres días para que se manifieste sobre el incumplimiento de la orden de compra N°260...

C) El recurrente interpuso, el 16 de julio de 1998, recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión incidental de nulidad concomitante, contra la resolución del Departamento de Adquisiciones de la CCSS, de las 15 hs. del 10 de julio de 1998...

D) Mediante oficio DASEVE 247-98 de 6 de julio de 1998, se le comunica al recurrente que debe de ampliar la garantía de cumplimiento correspondiente a la orden de compra N°260, lo que no fue cumplido por el recurrente...

II.- Acusa el recurrente en este amparo, violación en su perjuicio, al principio de legalidad y debido proceso, toda vez que la resolución que impugna, al otorgarle la audiencia que para estos casos establece el Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, y hacer efectiva la garantía de cumplimiento a favor de la entidad recurrida, fija un plazo diferente al que contempla el propio Reglamento y, sin haber transcurrido el mismo que contempla la resolución de marras, procede a ejecutar en su contra dicha garantía.

III.- En el fondo, el presente asunto, trata de la ejecución de una garantía de cumplimiento derivada de la Licitación Pública PU96-056, a fin de que la Caja se abasteciera de una cierta cantidad de frascos de plástico de polietileno serigrafados, materia que según la jurisprudencia de esta Sala, constituye un asunto de mera legalidad que debe plantearse y discutirse no en esta jurisdicción, pues la Sala no es competente para ello, ya que con ello no se lesiona derecho fundamental alguno. Así, en sentencia 845-95 de las 15:51 hs. del 14 de febrero de 1995, y en lo que aquí interesa dispuso:

"iii.- Es reiterada la jurisprudencia de la Sala sobre la naturaleza de las relaciones que tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de una licitación pública o contrato administrativo, las garantías otorgadas en ellos y del régimen que las regula. Así por ejemplo, en la sentencia N°3563-93 de las 10 hs. del 23 de julio de 1993, se dijo:

""La procedencia o no de la devolución de la garantía de cumplimiento a la representada del recurrente, constituye un conflicto de mera legalidad que por su naturaleza no debe ser discutido en esta sede, sino en la contencioso administrativa respectiva, con arreglo a las estipulaciones contenidas en la contratación correspondiente, toda vez que con ello no se lesiona, en forma directa, derecho fundamental alguno de aquella, por lo que el recurso deviene en improcedente y así debe declararse. ""

y en la sentencia N°4974-94 de las 14:40 hs. del 6 de setiembre de 1994:

"El hecho de que el apoderado de la recurrente estime que los demandados han incurrido en responsabilidad, pues según su entender fueron quienes incumplieron los términos del contrato de seguridad que se menciona, al rescindido de manera ilegal, constituye en la especie un asunto de mera legalidad que debe plantearse, discutirse y resolverse no en esta jurisdicción -toda vez que con ello no se le lesiona derecho fundamental alguno-, sino en la vía administrativa o en la contencioso administrativa conforme a la letra del contrato, por agotamiento de la fase anterior..."

IV.- Amén de ello, mediante oficio DASEVE de 6 de julio de 1998, la entidad recurrida previno a la empresa accionante, ampliar la garantía de cumplimiento correspondiente a la orden de compra 0260, con el fin de continuar con los trámites correspondientes sobre la misma, lo que no fue cumplido por la empresa Conoplast S.A.,

por lo que no puede alegar ahora, su representante ante esta jurisdicción, violación del derecho de defensa y debido proceso en contra de su representada, pues fue omiso en cuanto al cumplimiento de ampliar la garantía que se ejecuta en su contra por parte de la entidad recurrida.

V- Dada la abundante jurisprudencia en que lo relativo a incumplimientos derivados de las relaciones contractuales provenientes de una licitación pública, fondo de estas diligencias, y al no encontrar esta Sala, en la especie, motivos diferentes que justifiquen variar el criterio externado en la sentencia supracitada, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

VOTO SALVADO

El suscrito Magistrado, difiere de la resolución de mayoría en relación con lo

. siguiente: en la especie se está ante una lesión tutelable por vía de amparo, toda vez que a la sociedad representada por el recurrente no se le permitió ejercer de manera plena su derecho al debido proceso.

' La fijación, por parte del legislador, de un plazo determinado para el ejercicio del derecho de defensa en los diversos tipos de procedimientos administrativos obedece a criterios de complejidad y relevancia de los asuntos en discusión, lo cual lo llevó

a determinar un plazo de cinco (y no tres o cuatro) días para la contestación de la audiencia conferida.

La Administración no está legitimada para modificar arbitrariamente las condiciones que la ley le da al ciudadano para el ejercicio de sus derechos. Con ella solamente debilita el principio del Estado de Derecho que sirve de prisma para la inteligencia del texto constitucional actualmente vigente en Costa Rica.

La CCSS debió dar a la sociedad Conoplast S.A., en cuyo favor fue interpuesto el presente recurso, un plazo de cinco días hábiles para la preparación y ejecución de su defensa, antes de dictar cualquier acto sancionatorio en su contra. Al establecer un plazo arbitrario y antojadizo, la Administración violentó el derecho de defensa de la sociedad representada por el recurrente.

Por otro lado, lleva razón el recurrente al alegar que, del monto dado en garantía, solamente podría ser ejecutada la parte proporcionalmente equivalente al incumplimiento alegado, y no su totalidad, de acuerdo con lo establecido por los artículos 14 y 34 de la Ley de la Contratación Administrativa, pues en este caso ya se había dado un incumplimiento parcial, que impone, en caso de ejecución, que la misma lo sea también parcial. Al tenor de lo dicho hasta ahora, debe declararse con lugar el presente recurso, con todos sus efectos. Adrián Vargas B., Magistrado.

2.- ELECCIÓN DE TRABAJO Y POLÍTICAS INSTITUCIONALES

Las políticas de contratación de exfuncionarios públicos que aplica la CCSS como resultado de su autonomía administrativa, no quebranta el derecho constitucional a la libre elección de trabajo, pues no se impide que éstos laboren nuevamente para el Estado, sino que debe transcurrir un tiempo razonable para contratarlos nuevamente.

Esta jurisprudencia se encuentra en el Voto N° 5498-98, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 9:24 hs. del 31 de julio de 1998.

*** Recurso de amparo interpuesto E.R.M. contra la CCSS.**

Resultando:

1.- Mediante memorial presentado a las 18:18 hs. del 14 de julio de 1998, el recurrente presenta este recurso indicando que ha laborado para el Estado durante varios años; que

el 30 de julio del año en curso se presentó a la Oficina de Recursos Humanos del Hospital San Vicente de Paúl en Heredia, con la finalidad de realizar una entrevista y concursar por la plaza de administrativo; que a pesar de contar con los requisitos se le rechazó la solicitud por cuanto había trabajado con anterioridad para el sector público; que esta actuación lesiona su derecho de la libre elección del trabajo.

2.- Por resolución de las 10: 16 hs. del 15 de julio de 1998, notificada el 17 del mismo mes, se solicitó informe a los recurridos sobre los hechos alegados.

3.- Mediante escrito presentado a las 19:55 hs. del 21 de julio de 1998, el Presidente Ejecutivo de la CCSS informa que en sesión N°7236, art. 6, de 30 de junio de 1998, la Junta Directiva aprobó la política institucional sobre el reingreso de trabajadores o funcionarios del sector público; que en ese pronunciamiento se dijo que la Caja puede recontractar exfuncionarios públicos que han cesado en el servicio público siempre y cuando hayan cumplido un año a partir de la separación del trabajo; que haya pasado cinco años a partir de la renuncia con pago de prestaciones o que hayan tenido un excelente récord laboral; que la contratación de trabajadores deberá ser aprobada por la Gerencia de División competente; que los hechos no revelan una violación a derechos constitucionales, sino una aplicación de la normativa legal y administrativa.. .

Considerando:

Único: Considera el recurrente que con la negativa de la recurrida de contratar

lo como servidor de esa institución, por el hecho de haber laborado con anterioridad como servidor público, se ha menoscabado sus derechos fundamentales, propiamente el derecho de la libre elección al trabajo. Sin embargo, ello no es cierto por cuanto según se extrae de la documentación aportada que el recurrido tuvo la oportunidad de ofrecer sus servicios y ser entrevistado para establecer si reunía los requisitos para el puesto que solicitaba, pero dado que no cumplía con el tiempo necesario luego de haber cesado en la función pública se le rechazó su solicitud...

El derecho al trabajo es un derecho fundamental del hombre cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados no se aplique políticas de empleo discriminatorias al momento de contratar. El trabajador tiene el derecho de acceder a los cargos públicos, pero esto no significa que no deba cumplir con las exigencias de las instituciones a las que acude brindando sus servicios.

En el caso bajo examen las políticas de contratación de exfuncionarios públicos que aplica la recurrida, como resultado de su autonomía administrativa, no quebranta el derecho constitucional reclamado, pues no se impide que éstos laboren nuevamente para el Estado, sino que debe transcurrir un tiempo razonable para contratarlos nuevamente, lo que no cumplió el accionante... Por ello, el recurso debe declararse sin lugar.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

3.- DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EXPEDIENTES CLÍNICOS

En caso de que la complejidad y el volumen de un expediente clínico no permita remitir la totalidad de la información requerida, lo procedente es que la Administración comunique el estado en que se encuentra

la gestión, y la fecha en que se brindará la información o, en su caso, si ya está disponible la información requerida, entregarla en un plazo razonable.

Esta jurisprudencia se encuentra en el Voto N° 2173-98, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 9:33 hs. del 27 de marzo de 1998

*** Recurso de amparo interpuesto por M.V.A. contra la CCSS, contenido en el siguiente informe de la Dirección Jurídica, fechado el 21 de agosto de 1998 y dirigido a la Presidencia Ejecutiva de la Institución.**

En el recurso de amparo arriba identificado, la Sala Constitucional dictó el voto N° 2173-98 de las 9:33 horas del 27 de marzo de 1998, según el cual se resolvió lo siguiente:

Considerando:

1.- En el sublítem los alegatos de los recurrentes estriban en que su hija ha sido intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones en el Hospital Nacional de Niño, desde agosto de 1996, según consta en expediente N° 3838-95 de ese centro, ya que presenta graves lesiones a nivel cerebral que le impiden desarrollar de forma normal muchas de sus funciones, siendo que debido al problema que presenta dicha menor, los recurrentes han tenido que consultar de forma privada con otros especialistas en la materia, para así poder brindarle una mejor atención en su recuperación, de tal suerte que, con este afán, y debido a que ninguno de los dos es médico, en el mes de diciembre de 1997 le solicitaron a la Dirección Médica de la entidad recurrida que se les permitiera tener acceso y fotocopiar el expediente médico N° 3838-95 que corresponde al de su hija, para así poder brindarles información a especialistas y buscar una segunda opinión para tratar de mejorar la situación de la amparada, sin embargo, en respuesta a la petición, el 21 de enero la entidad recurrida les remitió un facsímil donde les deniega la posibilidad de fotocopiar el expediente, basándose en el Reglamento General de Hospitales Nacionales, el cual establece que los expedientes clínicos se consideran documentos privados y confidenciales y que

todo paciente tiene derecho a que se le respete la información confidencial de su historial clínico.

Por lo anterior consideran que la actuación de la Dirección y la Subdirección del Hospital, es arbitraria y estiman violado su derecho a la información contemplado en el artículo 30 de la Constitución Política.

En el informe correspondiente, las autoridades recurridas indican que su paciente, aquí amparada, ha sido ampliamente tratada, recibiendo una atención integral atendiendo la sintomatología que presenta, gozando de un tratamiento y atención acorde con sus necesidades. El padecimiento de la menor, no es producto sólo de las intervenciones quirúrgicas, sino debido a graves lesiones a nivel cerebral que producen los impedimentos señalados.

En el mes de diciembre de 1997 los recurrentes solicitaron a la Dirección Médica de ese nosocomio, primero una constancia médica para presuntos trámites de pensión, misma que fue emitida con fecha 16 de diciembre de 1997 a solicitud expresa de la recurrente G.Y.; posteriormente y en forma verbal, el recurrente M.V.A. se presentó ante el correcurrido C.B., quien fungía como director ai., con el fin de solicitar copia del expediente médico, siendo que de inmediato éste le informó que según tenía entendido, la copia solicitada no podía ser entregada por el carácter confidencial y privado que la ley le otorga, siendo que el recurrente le manifestó que lo plantearía por escrito, por lo que le indicó igualmente que le podía entregar una Epicrisis bien detallada del expediente, no la copia, salvo requerimiento judicial en contrario.

Posteriormente, el 22 de diciembre de 1997, los recurrentes solicitaron por escrito la Epicrisis ofrecida verbalmente, además de fotocopia del expediente médico, solicitud que fue resuelta parcialmente en documento de fecha 19 de enero de 1998. Señalan que como

Epicrisis entienden un documento emitido por la Autoridad del Centro Médico, elaborado por un médico interno en donde se puntualiza los Ingresos del paciente, diagnóstico de ingreso, tratamiento, intervenciones quirúrgicas y fecha de egreso con su respectivo diagnóstico, que en el caso particular de los recurrentes se elaboró en forma detallada, de forma tal que no se está negando información alguna, sino que por la misma complejidad del padecimiento de la paciente, las múltiples intervenciones quirúrgicas y hospitalizaciones, así como el volumen del expediente, la solicitud hecha el 22 de diciembre de 1997, no pudo ser resuelta parcialmente sino hasta el 19 de enero de 1998, para poder ofrecer la Epicrisis adjunta al mismo.

Afirman que en cumplimiento de sus deberes, se ven imposibilitados de entregar copia del expediente médico de cualquier paciente, por el carácter confidencial y privado del mismo, según lo establecen los artículos 189 y 190 del Reglamento General de Hospitales Nacionales, Decreto Ejecutivo N°1743 SPPS del 4 de junio de 1971, publicado en el Alcance N° 71 a la Gaceta N°143 del 14 de julio de 1971.

11.- En cuanto a la posibilidad de obtener copias fotostáticas de un expediente clínico, esta Sala mediante sentencia N°0685-97 de 13:27 hs. del 31 de enero de 1997, señaló:

"... i.- En el trámite de este recurso, la Sala ha podido definir, con los documentos aportados por el recurrente, que en el debate se informó que las autoridades administrativas habían dado por perdido el expediente clínico del fallecido S.O.G., lo que contradice, a no dudarlo, el propio informe del Director del Hospital San Juan de Dios, para quien esos documentos deben entregarse si son solicitados por los Tribunales de Justicia, lo que no sucedió en este caso. Por ello se impone declarar con lugar el recurso, por

violación del derecho a la información y consecuentemente, esta Sala certificará el expediente por medio de su Secretaría, tal cual ha sido recibido y lo pone a disposición del recurrente, como parte de obtener copia fiel del mismo..."

Dado que respecto al caso subexámine, no existen razones como para variar lo resuelto, pues el único impedimento para entregar copia del expediente correspondiente, lo es la interpretación que dan los recurridos de los artículos 189 y 190 del Reglamento General de Hospitales Nacionales... lo que importa cuestiones de mera legalidad, procede en este extremo acoger el recurso planteado, en los términos que adelante se dirán ya que no resulta válida una disposición, legal o reglamentaria que niegue copia de documentos o expedientes que se refieran a los propios solicitantes.

III.- En cuanto a la alegada tardanza en ella confección de la Epicrisis solicitada, el voto N° 6679-93 de 10:30 hs. del 17 de diciembre de 1993, señaló:

"... No pueden los funcionarios de la CCSS dejar transcurrir pasivamente el tiempo sin quebrantar el art .27 de la Constitución Política y el art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El hecho de no emitirse una comunicación previa informando al interesado que la petición tardará más tiempo debe realizarse. Recibida la petición de certificar el expediente, más el de indicar el porcentaje de invalidez, así como del tratamiento a que debía someterse el recurrente, forma parte de una solicitud en que sus funcionarios debían comunicar al interesado que para su trámite requería de la colaboración de otras dependencias de la Caja, y el tiempo estimado para la obtención total de la información solicitada, pues de lo contrario la petición de seguro se extenderá a un plazo irrazonable entre las distintas oficinas. Habiendo transcurrido en el caso en exceso los diez días establecidos en el

art.32 de la Ley que rige esta Jurisdicción, sin que se indicara al recurrente la suerte de su gestión, lo procedente en el caso es que la Administración comunique el estado en que se encuentra la gestión, y la fecha en que se brindará la información, o en su caso, si ya está disponible la información requerida, deberán brindarla en el plazo de cinco días naturales. Por lo expuesto, el recurso se declara con lugar..."

De la jurisprudencia aquí transcrita se concluye que, tampoco son de recibo los alegatos de los recurridos en cuanto a que dada la complejidad y volumen del expediente, no se pudo remitir la totalidad de la información requerida, pues como se indica en dicho voto, lo procedente es que la Administración comunique el estado en que se encuentra la gestión, y la fecha en que se brindará la información, o en su caso, si ya está disponible la información

requerida, así que deberán brindarla en un plazo razonable. Por tales consideraciones, el amparo resulta también procedente, por violación del derecho a la información.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena a la CCSS al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo Contencioso Administrativo. Proceda el Director del Hospital Nacional de Niños en el plazo de veinticuatro horas a entregar a los recurrentes copia del expediente médico de la niña C.V.G. Comuníquese."

DIRECCION JURIDICA
Lic. Luis Fernando Chaves Rodríguez
Departamento Legal

4.- DERECHO DE DEFENSA Y TÉRMINOS LEGALES

La procedencia del recurso de amparo está condicionada no sólo a que se acredite la existencia de una turbación -o amenaza de turbación- a uno o más de los derechos o garantías contemplados en la Carta Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país, sino, además, a que se trate de una amenaza o quebranto directo y grosero, que por su carácter apremiante no permita esperar a que surtan efecto los remedios jurisdiccionales ordinarios.

Tal es el criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expresado en resolución N°05501-98 de las 9:33 hs. del 31 de julio de 1998.

*** Recurso de amparo interpuesto por - V.C.T. contra la CCSS, el cual se detalla en el siguiente informe de la Dirección Jurídica, D.J.-2589-98, del 17 de noviembre de 1998, dirigido a la Presidencia Ejecutiva de la Institución.**

La señora V.C.T. presentó Recurso de Amparo a favor de la Compañía Albergue La Jungla de Tortuguero S.A., por considerar

que la Caja había violentado su derecho de defensa y del debido proceso.

Mediante escrito presentado en la Sala Constitucional el 2 de abril de este año, la CCSS rindió el informe pertinente a partir de los datos suministrados por el Departamento de Control Patronal de la Dirección de Inspección y Cobros de la Caja.

La Sala Constitucional declaró sin lugar el Recurso de Amparo, en resolución N°05501-98 de las 9:33 hs. del 31 de julio de 1998.

Uno de los reclamos hechos por la recurrente fue que "durante el procedimiento administrativo llevado a cabo no se evacuó la prueba solicitada en el escrito de impugnación de la resolución del 17 de octubre de 1995, informe número DI-3491-9b del Departamento de Inspección de la Caja Costarricense de Seguro Social".

Sobre este particular, la Sala se pronunció así:

"...Así, sobre la primera inconformidad en cuanto a la evacuación de la prueba testimonial aportada por la parte recurrente, se tiene que el 17 de junio del mismo año se evacuó la prueba testimonial ofrecida por la parte recurrente y que al día siguiente no se presentaron los otros tres testigos ofrecidos (precisamente los denunciados), a quienes se les dio un margen de media hora de espera. Ahora bien, una vez evacuada la prueba ofrecida por la empresa amparada, la entidad recurrida determinó que los elementos de juicio aportados en los informes emitidos hasta ese momento no variaban lo resuelto en el informe N°DI-176493, pues se sigue considerando que los denunciados sí mantuvieron una relación de tipo laboral con la empresa recurrida y en tal razón debieron cotizar para la CCSS, lo que no hizo la parte patronal..."

El segundo aspecto reclamado por la empresa recurrente es que "se rechazó el recurso de revocatoria con nulidad concomitante contra la resolución del 11 de junio de 1997, informe N°GDF-1121, contra la resolución de la Junta Directiva de la CCSS por extemporáneo, cuando no lo es".

Al respecto dice la Sala:

"... Con respecto a la segunda inconformidad, el rechazo del recurso de revocatoria con nulidad concomitante por extemporáneo, interpuesto ante la Junta Directiva contra el informe N°GDF-1121, se tiene que la resolución impugnada fue debidamente notificada a la recurrente V.C.T. el 7 de junio del mismo año, no siendo hasta el 10 de julio siguiente que interpuso ante la Junta Directiva de la CCSS el recurso que nos ocupa, sin que sea posible analizar en esta sede la legitimidad de la notificación que asegura la recurrente se le realizó el 26 de junio, pues el ente recurrido la refuta, existiendo duda sobre una posible alteración de la fecha, aspecto

este que como se ha dicho, no corresponde dilucidarse en esta sede, ya que, la procedencia del recurso de amparo está condicionada no sólo a que se acredite la existencia de una turbación o amenaza de turbación a uno o más de los derechos o garantías contemplados en la Carta Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país; sino, además, a que se trate de una amenaza o quebranto directo y grosero, que por su carácter apremiante no permita esperar a que surtan efecto los remedios jurisdiccionales ordinarios.

Esta última circunstancia pone de relieve el carácter eminentemente sumario del amparo, cuya tramitación no se aviene bien con la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, o con la necesidad de entrar previamente a examinar -con carácter declarativo- si existen en realidad o no derechos de rango infra constitucional que las partes citen como parte del elenco fáctico del recurso de amparo o del informe de ley, según sea el caso.

Así las cosas, se tiene que la impugnación presentada excede el plazo de diez días hábiles establecido en el art. 9° del "Reglamento del procedimiento administrativo para atender la impugnación de la actuación de la Caja Costarricense de Seguro Social en relación con los patronos", que a la sazón dice:

"ARTICULO 9°.- Si el patrono tuviere razones fundamentales para objetar la resolución de la Gerencia, podrá recurrir a la Junta Directiva, en un término de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución negativa de la Gerencia..."

La última queja de la recurrente se refiere a que supuestamente "se le denegó también el recurso de revocatoria con nulidad concomitante mediante el acuerdo N° 2535 del 17 de febrero de este año, diciendo que las

resoluciones de la Inspección de la CCSS no tienen ulterior recurso, y que por lo tanto había que rechazar también la revocatoria con nulidad concomitante interpuesta por la amparada".

Sobre esto dice la Sala lo siguiente:

"... Por último alega la recurrente que a su representada se le denegó también el recurso de revocatoria con nulidad concomitante mediante el acuerdo número 2535 del diecisiete de febrero de este año, diciendo que las resoluciones de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social no tienen ulterior recurso, y que por lo tanto había que rechazar también la revocatoria con nulidad concomitante interpuesta por la amparada. Sobre este particular, la normativa aplicable -antes señalada-, en su numeral 10 establece:

"ARTÍCULO 10.- De conformidad con lo que prevé el art 31- 3 de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa, interpretando a contrario sensu, en ningún caso procederá el recurso de reposición contra lo resuelto en última instancia por la Junta Directiva."

Para concluir, la Sala manifestó que la actuación de la Caja es clara y se ajusta en un todo a la normativa transcrita; sin excluir la posibilidad de que la amparada recurriera a los tribunales comunes a fin de esclarecer la procedencia del cobro de las respectivas planillas adicionales.

Cabe agregar que tal trámite ya ha sido efectuado por la recurrente, toda vez que bajo el expediente 98-000258-163-CA se tramita en la vía contenciosa administrativa el reclamo en cuestión...

DIRECCIÓN JURÍDICA
Licda. Isabel Martínez Meneses
Abogada

5.- RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL

Si la accionante pretende indemnizaciones derivadas del posible descrédito que pudo haber sufrido por actos realizados por la Institución ha debido demostrar, primeramente, que esos supuestos daños son consecuencia directa del actuar de dicha institución y, obviamente, probar la existencia concreta de los daños, lo mismo que su cuantificación.

No se trata de un reclamo de daño moral subjetivo si la actora no es una persona física sino jurídica, que como tal no es pasible de daño moral subjetivo.

Nadie puede reclamar daño sufrido por otro; pero el resarcimiento del daño moral es aún más personal que el daño patrimonial: el dolor o, en general la lesión a las afecciones legítimas es, por su propia naturaleza, algo inherente a la persona misma del titular.

Tal es el criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, expresado en Voto N°93-F98, de 14:40 hs. del 30 de setiembre de 1998, recogido en el informe de la Dirección Jurídica DJ-2531-98, del 13 de noviembre de 1998, dirigido a la Presidencia Ejecutiva de la CCSS.

Cooperativa CASEJUPS contra la CCSS, con pretensión de resarcimiento de daños

Bajo el expediente N°303-C-94, se tramitó el Recurso de Amparo interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Múltiples del Sistema Hospitalario Nacional y Afines, R.L. (CACEJUPS, RL.), en el cual discutían el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la Institución de no vender a esta Cooperativa los terrenos aledaños al Hospital Nacional Psiquiátrico. Dicho recurso fue declarado con lugar mediante Voto N°5648-94.

El 13 de febrero de 1996, el señor C.M.R, Gerente de la CACEJUPS, RL., presentó la ejecución de sentencia a fin de que se le cancelaran las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que dieron base a la declaratoria con lugar del amparo indicado. Dicha liquidación fue estimada en la suma de

* Ejecución de Sentencia seguida por la

N°9 - Abril de 1999

ø700 millones. La suscrita se opuso a la misma y solicitó que fuera declarada sin lugar por no existir relación de causalidad entre los daños y perjuicios liquidados y los que dieron base a la declaratoria del amparo.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en su resolución de las 11 hs. del 12 de marzo de 1996, resolvió lo siguiente:

"Por improcedente se rechaza la petición de la actora para que se otorgue escritura de traspaso (...) toda vez que la parte dispositiva de la sentencia del recurso de amparo así no lo prevé..."

Dicha resolución fue apelada por la parte actora y la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, en resolución N°283-96 de las 16 hs. del 20 de setiembre de 1996, la confirmó y consideró para ello lo siguiente:

I- La actora presentó un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, porque la institución demandada, después de haber acogido su propuesta para la venta de unos terrenos situados detrás del Hospital Psiquiátrico de Pavas, a pesar de que mediante una Ley la Asamblea Legislativa autorizó la segregación y venta, la accionada tomó la decisión de dejar sin efecto el acuerdo que les creó derechos, motivo por el cual el recurso de amparo que fue declarado con lugar, por considerar que en forma arbitraria se violó el principio de los actos propios, condenándose a la CCSS al pago de los daños y perjuicios causados. En la liquidación de daños y perjuicios, la actora solicita que en el auto inicial se otorgue a la demandada un plazo de diez días para que otorgue la escritura de traspaso a su favor, lo cual fue denegado por el Juzgado, y que es objeto del presente recurso.

II.- Sin embargo, la resolución apelada debe ser confirmada, toda vez que lo que pretende la actora no puede ser conocido en las

presentes diligencias, pues lo que la Sala Constitucional en la sentencia que se ejecuta fue el pago de los daños y perjuicios causados, y la gestión que se discute no es objeto de la ejecución. Artículo 53 de la Ley de Jurisdicción Constitucional."

Respecto de la liquidación que presentara la actora, el Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda condenó a la Caja a pagar ø125.000, por concepto de honorarios de abogado y ø182 por costas procesales. Declaró sin lugar los daños y perjuicios reclamados por la actora, al considerar que no habían sido probados en autos. Entre las consideraciones hechas por la Juzgadora es importante destacar lo siguiente:

"...En primer término considera este despacho importante definir qué es un daño, las características del mismo, a fin de determinar qué clase de daño puede ser objeto de indemnización. "El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño en sentido jurídico constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso..."

Sin embargo, aclara la Juzgadora que sólo es indemnizable el daño que se llega a probar, situación que no se dio en el caso en estudio. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha definido las características del daño resarcible de la siguiente manera:

"...A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realidades supuestas o

conjeturales... B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo... C) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N°112 de las 14:15 hs., del 15 de julio de 1992)..."

Sobre el caso en cuestión, la Juzgadora hace ver que el hecho que dio base a la declaratoria con lugar del recurso de amparo, fue el acuerdo de Junta Directiva de no vender a CACEJUPS los terrenos aledaños al Hospital Nacional Psiquiátrico, a pesar de haber acordado anteriormente lo contrario, e incluso luego de que la Asamblea Legislativa había emitido una ley donde se autorizaba a la Caja vender el lote a esa Cooperativa. Sin embargo, agrega la señora Juzgadora, CACEJUPS no comprobó que existiera relación de causalidad entre los daños y perjuicios liquidados y el hecho que arriba se indicó:

"... Es menester reiterar una vez más que para que el daño sea objeto de resarcimiento debe tratarse de un daño real, efectivo y evaluable; en el caso presente no se ha demostrado la existencia de un daño real y cierto, lo que indican las pruebas aportadas por la entidad actora es la elaboración de un anteproyecto urbanístico, de acuerdo con los planos aportados, sin embargo, un daño no puede estar basado en realidades supuestas, como sería el posible costo de una vivienda. Tal y como su nombre lo indica se trata de un anteproyecto, no de una construcción real, evaluable, de manera que resulta improcedente liquidar el costo del proyecto habitacional que se pretendía construir, como un daño, de allí que deba rechazarse dicha partida..."

Igual criterio manifestó la Juzgadora en relación con los perjuicios liquidados, por lo que también fueron rechazados. Dicha sentencia fue apelada por la parte actora y la suscrita se adhirió al recurso de apelación de la misma,

por considerar que la suma a que fue condenada la Caja, por concepto de honorarios de abogado, es excesiva.

La Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió dichas apelaciones en sentencia N°372-97 de las 15:50 hs. del 10 de noviembre de 1997, de la siguiente manera:

"Se revoca la sentencia apelada únicamente en cuanto denegó indemnización por pago al daño a la imagen de la accionante concediéndose por ese rubro ø5 millones; en cuanto fijó en ø125.000 las costas procesales del recurso de amparo, las que se rebajan a la cantidad de ø50.000. En lo demás se confirma."

Nuevamente en su recurso de apelación, la parte actora insiste en la obligación que tiene la Caja de realizar el traspaso de la propiedad en cuestión. Sobre ese particular, las señoras integrantes del Tribunal estiman lo siguiente:

"... En lo tocante a la nulidad de la sentencia pedida por la ejecutante, por no haberse pronunciado en cuanto a la petición para obligar a la CCSS a segregar y vender el terreno prometido, no lleva razón la ejecutante, interlocutoriamente se había dilucidado este aspecto, determinándose que ello no era materia de este proceso (...) En apoyo de esta decisión hay que señalar que la ejecución de las sentencias provenientes de un recurso de amparo corresponde a la Sala Constitucional, salvo en lo relativo a la liquidación y cumplimiento de indemnizaciones y responsabilidades de tipo pecuniario o de otros aspectos que expresamente se señalen; en el caso que nos ocupa, claramente ordenó la Sala la indemnización de los daños y perjuicios y en esta jurisdicción. (...) En todo caso, cuando la sentencia resulte omisa, tiene la parte interesada que pedir la adición de ella, lo que omitió la ejecutante..."



Bajo el principio de mejor salud para todos, los escolares disfrutaron de los servicios de salud de la CCSS en todo el país, independientemente de que sus padres sean o no asegurados.

Si bien es cierto, más adelante, el Tribunal indica que no fue comprobada la relación de causalidad entre la decisión de la Junta Directiva de no vender el terreno a CACEJUPS y los daños y perjuicios liquidados por esta Cooperativa, en el Considerando IX expresa lo siguiente:

"El daño acarreado sufrido por el descrédito que la acción de la Administración provocó en la Cooperativa, es procedente, ya que resulta evidente que se vio burlada en sus propósitos de construir una urbanización para sus afiliados, para lo cual su Junta Directiva había actuado con tesón y seriedad, daño que debe ser indemnizado, con la cantidad de \$5 millones, la que estima el Tribunal acorde con las circunstancias examinadas y con la realidad económica que vive el país y en particular la CCSS..."

La suscrita presentó el Recurso de Casación ante la Sala Primera de la Corte, por considerar que no se había comprobado debidamente en autos, que las sumas liquidadas estaban ajustadas a derecho.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso planteado a las 14:40 hs. del 30 de setiembre de 1998 (Voto N°93-F-98), de la siguiente manera:

"Se declara, parcialmente, con lugar el recurso. Se anula la sentencia del Tribunal Superior, únicamente, en cuanto acogió el extremo de daño moral, confirmándose la del Juzgado que denegó dicha partida."

Insisten los señores Magistrados de la Sala Primera en que la parte actora no comprobó en autos que los daños y perjuicios liquidados hubiesen devenido del actuar de la Caja y, sobre el particular indican lo siguiente:

"...De este modo, si la accionante pretende para sí indemnizaciones derivadas del posible descrédito que pudo haber sufrido por los actos realizados por la CCSS, ha debido demostrar, primeramente, que esos

supuestos daños son consecuencia directa del actuar de dicha institución que motiva. ron el acogimiento del recurso de ampare y, obviamente, probar la existencia concreta de los daños, lo mismo que su cuantificación, lo que no ha sucedido en la especie..."

De especial interés resulta la aclaración que hace la Sala respecto del daño moral objetivo u objetivado (agravios sufridos por una persona jurídica) y el daño moral subjetivado (que se refiere a una persona física):

"... En el presente caso, no estamos frente a un reclamo de daño moral subjetivo pues la actora no es una persona física sine jurídica que como tal no es pasible de padecer] daño moral subjetivo, lo cual encuentra apoyo en la doctrina especializada. Al respecto cabe señalar lo dicho por Alfredo Orgaz quien razona:

"El daño moral *resarcible* debe ser también 'personal' de quien demanda su reparación, sea persona individual o colectiva se trate de daño directo o indirecto. Nadie puede, en consecuencia, reclamar daño moral. do por otro, no siendo el caso de representación legal o convencional... Pero el resarcimiento del daño moral es aún más personal, en segundo sentido, que el daño patrimonial: el dolor o, en general la lesión ~ las afecciones legítimas es, por su propia naturaleza, algo inherente a la personalidad del titular. Antes de ejercerse esta acción no tiene carácter patrimonial y, por lo mismo nadie podría invocar como propio ese dolor o esa lesión a afecciones íntimas ajenas, para pretender una indemnización..." (El daño *resarcible*: Ediciones Depalma, Buenos Aires 1967, págs.218-219)."

DIRECCIÓN JURÍDICA Licda.

Isabel Martínez Meneses

Abogada

6.- DERECHO A LA SALUD

Si el volumen de pacientes excede la capacidad del centro de salud, ello no justifica violentar el derecho a la salud de los usuarios, ni que se desmejore el servicio, incluido el derecho de los asegurado a ser atendidos por un médico dentro del horario previamente establecido, a fin de que valore su caso y determine lo procedente.

Para ello, incluso se debe rechazar pacientes que no ameriten la atención que se da en el horario vespertino y pueden esperar a ser atendidos en la consulta externa.

Tal es el criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expresado en Voto N°06076-98, de 17 hs. del 25 de agosto de 1998, recogido en el informe de la Dirección Jurídica DJ-2657 -98, del 20 de noviembre de 1998, dirigido a la Dirección de la Clínica "Dr. Ricardo Jiménez Núñez" (Expediente N°98-002287-007-Co).

*** Recurso de amparo interpuesto por I.S.J. contra la CCSS, y la Dirección de la Clínica "Dr. Ricardo Jiménez Núñez", de Guadalupe, por denegación de atención.**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Voto N°06076-98, dictado a las 17 hs. del 25 de agosto de 1998, declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto por el señor I.S.J. Se condenó a la Caja al pago de las costas, daños y perjuicios causados al recurrente, con los hechos que motivaron la acción de amparo por parte de la Sala.

El señor I.S.J. alegó que, a pesar de presentarse dentro del horario establecido por la Clínica para la atención vespertina, no fue atendido, pues ésta había cerrado minutos antes. Los señores Magistrados consideraron que el recurrente no fue atendido por un médico de la Caja como debía hacerse, a fin de valorar su estado de salud y la acción que correspondía en su caso (sea la atención inmediata como caso de urgencia o la atención en consulta extemporánea). Por esto, consideraron que efectivamente se violentó su derecho a la salud y advirtió a los recurridos lo siguiente:

"... advirtiendo a los recurridos de abstenerse en el futuro de repetir hechos como el que motivó este recurso, ya que el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé pena de prisión de seis meses a tres años, o de sesenta a ciento veinte días multa, a quien diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo o de hábeas corpus, por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo anterior declarado procedente.'

Agrega la Sala que no duda de las afirmaciones de los funcionarios institucionales respecto de que el volumen de pacientes excede -aparentemente- la capacidad de los recursos con que se cuenta y que esto haya motivado la decisión que se tomó en ese momento, de cerrar el centro antes de su horario establecido.

Sin embargo, sobre esta situación aclara que "no puede ser de ninguna manera justificante para violentar el derecho a la salud de los usuarios, ni para que se desmejore el servicio al que tienen derecho los asegurados, entre los que se encuentra el de ser atendidos por un médico dentro del horario previamente establecido, a fin de que valore su caso y determine lo procedente, incluso como bien lo señala el recurrido, hasta rechazando pacientes que no ameritan la atención que se da en el horario vespertino y pueden esperar a ser atendidos en la consulta externa, pero para ello deben las personas encontrar la Clínica abierta en el horario previamente establecido y ser atendidas por un médico, único con la formación necesaria para discernir el tipo de caso y de atención que se requiere."

DIRECCIÓN JURÍDICA

Licda. Isabel Martínez Meneses

Abogada

7.- DERECHO A MEDICAMENTOS

No existe violación al derecho que los pacientes tienen al medicamento, si la Institución ofrece medicinas cuya eficacia se encuentra debidamente comprobada y el médico tratante no ha seguido el trámite de solicitar un medicamento específico para una patología que valore como excepcional.

Tal es la jurisprudencia sentada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N°08172-98, de 18:03 hs. del 17 de noviembre de 1998 (Expediente N° 98-D06175-D07-CO-V).

*** Recurso de amparo interpuesto por M.T.H.S. contra la CCSS, y el Director Médico de la Clínica "Francisco Bolaños Araya".**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 8:44 hs. del 7 de setiembre de 1998, el recurrente informa que desde hace aproximadamente tres años, padece de presión alta (hipertenso).

Que por recomendación médica debe suministrársele de por vida el medicamento denominado "Norvac", el cual en algunas oportunidades lo ha podido comprar; sin embargo, atendiendo al alto costo, le ha sido imposible continuar adquiriéndolo, sin que tampoco se le provea por parte de la institución recurrida.

Estima que la CCSS debe darle ese medicamento, pues es indispensable para controlar su estado de salud, máxime tomándose en cuenta que es asegurado desde 1952. Solicita el recurrente que se ordene obtener el tratamiento que necesita.

2.- Informa bajo juramento el Dr. R.A.B.R., en su calidad de Director Médico de la Clínica "Francisco Bolaños Araya"... que con fecha 25 de abril de 1996, mediante oficio DM-CDFB-439.96 solicitó al Dr. A.C.M., Director del Comité de Farmacoterapia de la CCSS, autorización de compra de medicamentos para el recurrente. Sin embargo el Comité citado rechaza la solicitud, toda vez que dicho medicamento no pertenece a la lista oficial de medicamentos

de la CCSS y no está disponible en las farmacias institucionales.

Además que su adquisición se rige

por el art. 4. 1. del Capítulo IV de la Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS (art.7°, sesión N°7084 de la Junta Directiva de la CCSS).

En vista del artículo mencionado, no es potestad del Director Médico autorizar su despacho.

Posteriormente al 14 de mayo de 1996, mediante oficio DF-N9564-05-96, la Dra. Z.T.M., Coordinadora aj. del Comité de Farmacoterapia Central, mediante acuerdo de dicho comité de su sesión N°9617 del 9 de mayo de 1996, sugirió la existencia de Verapamilo como un alternativa de calcio antagonista y que actualmente dispone la institución en su lista oficial. Que mediante oficio DM-CDFB-00699-96, de fecha 3 de junio de 1996, se le comunicó al señor M.T.H.S. de la resolución anterior y posteriormente a eso, no existe comunicado verbal ni por escrito de parte del amparado ni su médico tratante. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Informa bajo juramento, el Presidente Ejecutivo de la CCSS... que en su nombre rinde el informe... el Director del Comité de Farmacoterapia de la CCSS, e indica que si el paciente requiere del tratamiento con un medicamento calcio antagonista para el manejo de su hipertensión arterial, en la CCSS se dispone de dos medicamentos pertenecientes a esa categoría, que son el Nifedipino y el Verapamilo. y que en la institución que representa se encuentran disponibles los medicamentos necesarios para un buen tratamiento y control de la hipertensión arterial del señor M.T.H.S., y si su necesidad es de un calcio condición excepcional en el señor M.T.H.S., la institución tiene disponible un

mecanismo que le permite brindar el medicamento que requiere con la adecuada justificación médica, según lo dispone el artículo 4.1 del Capítulo IV de la Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS...

Considerando:

1.- Hechos probados. De Importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial):

a) El Director Médico de la Clínica "Francisco Bolaños Araya" solicitó al Comité de Farmacoterapia autorización para la compra de medicamentos para el recurrente...

b) El Comité de Farmacoterapia Central en su sesión 96-17, celebrada el día 8 de mayo de 1998, conoció la solicitud de autorización de adquisición del producto Amlodipina 10 mg. bid, para el paciente M.T.H.S. y resolvió no autorizar la adquisición del fármaco y sugirió la existencia de Verapamilo como una alternativa de calcio antagonista y que actualmente dispone la Institución en su lista oficial...

c) Mediante oficio DMCDFB.00699-99, el Dr. R.B.R., comunicó al recurrente de la decisión del Comité de Farmacoterapia, supra citada...

II.- Hechos no probados. No se estiman hechos no demostrados de relevancia para esta resolución.

III.- Sobre el fondo. El recurrente se presenta ante esta Sede, toda vez que estima que la CCSS debe de otorgarle un medicamento específico. Sin embargo, sobre ese punto la autoridad recurrida indica que al señor M.T.H.S. no se le ha suministrado el medicamento solicitado, en virtud de que ese medicamento no pertenece a la lista oficial de medicamentos, pero para los pacientes que

padecen de presión arterial alta la Caja posee y suministra dos tipos de medicamentos alternativos (Nifedipino y el Verapamilo). Además, indican que los estudios epidemiológicos demuestran que los medicamentos que han demostrado el mayor beneficio cuando se valoran variables duras como es la prolongación de la vida, son los medicamentos pertenecientes a los grupos farmacológicos de los diuréticos y los beta bloqueadores. Siendo esta una de las razones por las que se recomienda los medicamentos de estos dos grupos mencionados como los medicamentos de primera línea para el tratamiento de la hipertensión arterial.

Además, el Capítulo IV de la Lista Oficial de Medicamento de la Caja Costarricense del Seguro Social, indica que cuando el médico tratante valore una patología excepcional debe de plantear ante el Comité de Farmacoterapia Local con su respectiva justificación y éste a su vez emitirá criterio ante el Comité de Farmacoterapia Central, dado que no consta en autos que este procedimiento se hubiera realizado, no encuentra esta Sala conductas arbitrarias ni perjudiciales al petente por parte de la autoridad recurrida.

Así las cosas, la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 29, indica que el recurso de amparo procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general contra toda acción, omisión simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores u órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos, dado que ninguna de esas circunstancias encaja en el caso que nos ocupa, el presente recurso resulta improcedente, y así debe declararse.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

8.- DERECHO LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL

No se violan los derechos a la salud y a la seguridad social de la amparada, si la CCSS no le proporciona medicamentos comerciales que le fueron prescritos por un médico particular, en formularios no oficiales de la CCSS, para una enfermedad que no ha sido diagnosticada por los especialistas de la Institución.

Además de que, en la CCSS se le podría continuar el tratamiento prescrito, si así lo estima necesario un especialista de la Institución, quien puede prescribir los medicamentos adecuados, que aunque no tengan el nombre comercial de los que se citan en el escrito de interposición, son equivalentes y se encuentran en la lista oficial de medicamentos.

Tal es la jurisprudencia instituida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N°07944-98, de 16:45 hs: del 10 de noviembre de 1998 (Expediente 98-006803-007-CO-V).

* Recurso de amparo interpuesto por F.R.A., a favor de su madre, D.A.S., contra la CCSS.

Resultando:

1.- Señala la recurrente... que el 27 de Julio de este año, a la amparada le diagnosticaron un problema de osteoporosis en la columna vertebral... por lo que el médico tratante... le recetó Calcionil y Fosamax... Agrega que dichos medicamentos no están a su alcance debido a su costo y que la CCSS no le da el tratamiento necesario a su madre, alegando que ella no se encuentra dentro del grupo de pacientes a quienes se les da calcio. La recurrente estima que se han violado, en perjuicio de la amparada, los derechos fundamentales a la salud, y a la seguridad social.

2.- Informa... el Presidente Ejecutivo de la CCSSa... que él no tiene conocimiento personal de los hechos que alega la recurrente, por lo que ha pedido la información correspondiente al Director Médico del Hospital "Dr. William Allen" de Turrialba, y al coordinador del Comité Local de Farmacoterapia, en consecuencia, lo que en adelante informa tiene como fundamento el reporte que sobre los hechos han preparado

los (funcionarios dichos)... Indica además que ha girado las instrucciones correspondiente, en cumplimiento de la medida cautelar ordenada por esta Sala. Aporta los informes de la Dirección Médica del Hospital "Dr. William Allen" de Turrialba y las notas donde se cumple con lo dispuesto en la medida cautelar ordenada por la Sala. Pide se desestime el recurso planteado.

3.- Mediante nota N°872-98 DMHWAT de fecha 13 de octubre de este año... el Director Médico aj. del Hospital "Dr. William Allen" le informa... al Departamento Legal de la CCSS que la amparada D.A.S. tiene su control en la Clínica de Hipertensos del EBAS de Santa Rosa, y que revisando su expediente consta el control hasta el tres de junio del presente, fecha después de la cual la paciente no se ha vuelto a presentar; además, no hay evidencia de que la paciente haya sido diagnosticada como portadora de osteoporosis.

Agrega que desde 1996 se le indicó a la paciente el uso de estrógenos conjugados como tratamiento preventivo, no solo de osteoporosis sino también cardiovascular; asimismo, que revisando el expediente de la amparada en el Hospital "Dr. William Allen" se documentan varias consultas en especialidades como medicina interna, ginecología, ORL, siendo la última consulta en junio de 1994, sin que conste ninguna consulta en este año, que se relacione con el diagnóstico de osteoporosis documentado por su centro; no ha sido referida a otro hospital y no hay evidencia de que se le haya negado un tratamiento que no se le ha prescrito dentro de la Institución.

Concluye que a) No hay evidencia del diagnóstico de osteoporosis, b) El diagnóstico y tratamiento fueron indicados en forma privada sin solicitar se en ningún momento a los médicos de la CCSS, y no se tiene a mano un estudio socioeconómico de

la paciente, que haga constar su incapacidad de compra de dichos medicamentos, c) No se le ha negado dicho tratamiento pues ni siquiera se le ha diagnosticado dentro de los servicios de la CCSS.

4.- ... El informe rendido por... el Director del Departamento de Farmacoterapia... al Departamento Legal de la CCSS, indicándole específicamente en relación con este recurso, que la copia de la receta... con fecha 26 de julio de este año, por Calcionil 600 mg... y Fosamax... no fue realizada en el recetario oficial de la Institución, sino que corresponden a una prescripción realizada en el talonario personal del prescriptor, lo que ha motivado que el calcio no le haya sido dispensado a nivel institucional, ya que la normativa de la lista de medicamentos, en el capítulo 2.2 especifica claramente que se deben usar para la prescripción de medicamentos los recetarios oficiales de la Institución.

Añade que en la lista oficial de medicamentos de la Institución no se encuentra incluida la Medroxiprogesterona acetato de 3 mg. con un nivel de prescripción M, que significa de prescripción por médicos generales para ser usado en mujeres que se les prescriben estrógenos... además, dentro de los medicamentos que están disponibles en la Institución para el tratamiento de la osteoporosis, además de los estrógenos conjugados y la Medroxiprogesterona acetato de 5 mg. (para proteger el endometrio con útero) está el carbonato de calcio tabletas de 600 mg. (calcionil nombre comercial de un producto medicamentoso de carbonato de calcio) metabolitos de la vitamina D y bifosfonatos.

Continúan indicando que el diagnóstico de osteoporosis no se hace únicamente con una densitometría sino que es necesario considerar criterios clínicos, exámenes de laboratorio de alta complejidad y de gabinete, que suministren datos objetivos para especificar claramente

el diagnóstico, y asegura que la infraestructura requerida de alta complejidad está disponible en la Institución, de acuerdo con los niveles de atención que se brinda y en forma paralela el nivel de autorización de prescripción de los medicamentos corresponden a la clave E, que significa medicamentos de prescripción por médicos especialistas respectivos, siendo el principio fundamental el brindar la oportunidad a los pacientes según sus necesidades, de acuerdo con los niveles de atención institucional y que sean valorados por un profesional que ha recibido una formación más específica en el manejo de patologías complejas, tanto desde el punto de vista de diagnóstico y tratamiento como es el caso de la osteoporosis, con el fin de brindar el mayor beneficio al paciente.

Afirma que la Institución tiene instaurado mecanismos que permiten continuar el tratamiento con un medicamento de uso de especialista en la zona de adscripción de la paciente, por lo que puede plantear que se le ofrecen la oportunidad de recibir valoración de un médico especialista y posteriormente continuar el tratamiento que este profesional indique; además, dice que se encuentra incluido en la lista oficial el Etidronato, que es un bifosfato al igual que el Alendronato (Fosamax que corresponde al nombre comercial del Alendronato), y que es clave E, para ser prescrito por médicos especialistas en medicina interna, reumatología y endocrinología en el tratamiento de osteoporosis con fracturas y en enfermedad de Paget, aclarando también que especialistas de medicina interna trabajan en todos los hospitales de la Institución y en gran cantidad de clínicas periféricas.

Asegura que para todos aquellos casos en que el diagnóstico de osteoporosis es realizado por un médico especialista en una rama de la medicina que le ha permitido desarrollar un "expertis" (sic) adecuado

para valorar todas las causas que pueden ser responsables de la génesis de la patología, los medicamentos prescritos por el especialista le son dispensados a la paciente, lo que significa que la Institución le brinda el mayor beneficio a los pacientes al darles oportunidad de que sean valorados por médicos especialistas, con entrenamientos específicos en el diagnóstico y tratamiento de la osteoporosis y al brindarles los medicamentos requeridos para cada una de las condiciones particulares que el profesional consideró al realizar su prescripción.

Concluye que la osteoporosis es una afección común, que fundamentalmente hay que prevenir en lugar de contrarrestar, debiéndose adoptar el principio de prevención desde la adolescencia, para lo que es conveniente que se consuma una alimentación rica en calcio y vitamina D, hacer ejercicios regularmente y no fumar cigarrillos ni consumir alcohol en exceso; por otra parte, el grupo de mujeres expuestas a riesgo deben considerar la posibilidad de someterse a tratamiento de sustitución hormonal durante cinco o diez años después de la menopausia, siendo los suplementos de vitamina D útiles para las personas débiles y confinadas en su casa, y los suplementos de calcio se necesitan sólo cuando el consumo alimentario no es suficiente.

En la lista oficial de medicamentos se encuentra incluido el carbonato de calcio, tabletas de 600 mg. para ser utilizado por los especialistas en medicina interna, reumatología, endocrinología, nefrología y ginecología en hipocalcemia crónica por hipoparatiroidismo, pseudohipoparatiroidismo, hiperfosfatemia crónica, en insuficiencia renal crónica, de forma que si la paciente (aquí amparada) tiene una osteoporosis bien documentada y con problemas enterales que no le permiten un consumo alimentario adecuado de calcio, a nivel institucional se le puede prescribir, por los médicos especialistas autorizados...

Considerando:

I.- La recurrente reclama que a su madre (la amparada) le fue diagnosticado un problema de osteoporosis en la columna vertebral ; que el médico tratante le prescribió medicamentos que no están al alcance de su bolsillo y que la CCSS tampoco los brinda ni ofrece ninguna terapia, porque no se encuentra dentro del grupo de pacientes a quienes esa institución les da el calcio.

Por su parte, la entidad recurrida aduce que a la amparada no se le ha negado ningún tratamiento, pues ni siquiera se le ha diagnosticado la enfermedad que indica dentro de los servicios de la CCSS, habida cuenta que no consta consulta alguna en ese sentido dentro de su expediente.

Por otra parte, asegura también que en la lista oficial de medicamentos de la CCSS se cuenta con Medroxiprogesterona acetato de 5 mg. para ser usado en mujeres que se les prescriben estrógenos... y disponen de carbonato de calcio tabletas de 600 mg (nombre comercial: Calcionil), así como metabolitos de la vitamina D y bifosfonatos, y el Etidronato que es un bifosfonato, al igual que el Alendronato (nombre comercial: Fosamax), para ser prescrito por médicos especialistas en medicina interna, reumatología y endocrinología, en el tratamiento de osteoporosis con fracturas y en enfermedad de Paget, aclarando que los especialistas en medicina interna trabajan en todos los hospitales de la Institución y en gran cantidad de clínicas periféricas, sin que la copia de la receta que se adjunta a los autos haya sido prescrita en un recetario oficial de la Institución.

Se asegura también por parte de la recurrida, que en la misma se han instaurado mecanismos que permiten continuar el tratamiento a la amparada, con un medicamento de uso de especialista en su zona de adscripción, por lo que pueden plantear que esa Institución le ofrece la oportunidad de recibir valoración de un médico

especialista y posteriormente continuar con el tratamiento que ese profesional le indique.

II.- El recurso debe ser declarado sin lugar, habida cuenta que no existe acto alguno por parte de la autoridad recurrida que niegue los medicamentos que nos ocupan a la amparada, tomando en cuenta que en ningún momento le fueron solicitados oficialmente a la CCSS. En efecto, tal y como declara la parte recurrida, en autos lo que consta es una receta médica con una prescripción realizada en el recetario personal del prescriptor y no en el recetario oficial de la CCSS; por otra parte, se afirma en los informes rendidos bajo juramento -con las consecuencias de Ley- que en esa entidad no ha sido atendida la amparada, pero que en todo caso se le podría continuar el tratamiento prescrito, si así lo estima necesario un especialista de la Institución, quien puede prescribir medicamentos de uso de especialista

existentes en la zona de adscripción de la amparada, que aunque no tengan el nombre comercial de los que se citan en el escrito de interposición, si son equivalentes a los mismos y se encuentran incluidos en la lista oficial de medicamentos, sin que cuente este Tribunal con el criterio técnico necesario para cuestionar tales afirmaciones, ni competencia legal para ello.

III.- En esta tesitura, no encuentra esta Sala amenaza o vulneración efectiva al derecho a la salud de la amparada, por lo que se impone la desestimación de este recurso, no sin antes recomendarle que solicite la atención médica que requiere en la CCSS, donde según se ha afirmado, se cuenta con los recursos necesarios para atenderle los padecimientos que se le han diagnosticado en forma particular.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.



El cuidado de la infancia es uno de los aspectos prioritarios del sistema nacional de la Seguridad Social, aspecto que merece la mayor atención por parte de la CCSS