



Informe de Investigación

Título: Fideicomiso en favor de menor de edad

Subtítulo: -

Rama del Derecho: Derecho de familia	Descriptor: Tutela y curatela
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: fideicomiso, menor de edad
Fuentes: Normativa, jurisprudencia	Fecha de elaboración: 11-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	2
Ley de condonación de las deudas de los fideicomisos del Banco Hipotecario de la vivienda correspondientes a operaciones de las disueltas Comisión Especial de Vivienda, COOVIVIENDA R.L, VIVIENDACOOP R.L. y Mutual Guanacaste de Ahorro y Préstamo.....	
3 Jurisprudencia.....	3
Res: No.425-2007.....	

1 Resumen

En este informe se adjunta la información localizada sobre el fideicomiso en favor de personas menores de edad. Adicionalmente, se envían como anexos, otras investigaciones previamente realizadas por el equipo de investigadores del Cijul en Línea sobre el tema del fideicomiso.



2 Normativa

Ley de condonación de las deudas de los fideicomisos del Banco Hipotecario de la vivienda correspondientes a operaciones de las disueltas Comisión Especial de Vivienda, COOVIVIENDA R.L, VIVIENDACOOOP R.L. y Mutual Guanacaste de Ahorro y Préstamo¹

ARTÍCULO 4.- Donación de inmuebles

Autorízase al Banhvi para que, por medio de los fideicomisos indicados en el artículo 1 de la presente Ley, done de oficio los inmuebles que a la fecha de su vigencia hayan sido rematados, adjudicados por el fiduciario y estén inscritos o en proceso de inscripción a su nombre. La donación se hará a favor del titular original de cada propiedad, siempre y cuando el titular o la respectiva familia estén habitando el inmueble, sin que sea obstáculo que dicha familia presente una disolución parcial. En caso de que el titular o los titulares originales o primitivos hayan fallecido, la donación se hará por partes iguales a favor de los miembros restantes del grupo familiar, incluidos los menores de edad, siempre y cuando se encuentren habitando el inmueble. De no habitar el inmueble la familia original o parte de ella, tales bienes continuarán siendo propiedad del Banhvi y su transmisión solo podrá hacerse por la vía onerosa, mediante los procedimientos usuales de venta. En igual forma, se autoriza al Banhvi para que, mediante el mismo mecanismo ya indicado, proceda a donar a los primitivos titulares o a los miembros que resten de su núcleo familiar, los inmuebles que esa entidad se haya adjudicado en remate judicial antes de que fueran condonadas, mediante la Ley N.º 7208, las operaciones de bono familiar de vivienda otorgado cuando dicho subsidio era un crédito hipotecario subsidiado.

El procedimiento regulado en el presente artículo también podrá aplicarse para los casos de los inmuebles que hayan sido rematados y estén inscritos o en proceso de inscripción a nombre de cada fiduciario, y que correspondan a deudores que resulten beneficiados de la condonación optativa regulada en el artículo 2 de la presente Ley.

ARTÍCULO 9.- Efectividad de la condonación

Las condonaciones a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, se harán efectivas, siempre y cuando las personas menores de edad de la familia beneficiada se encuentren matriculadas y estudiando en cualquier institución educativa, con excepción de las personas menores de edad con algún tipo de discapacidad que no tengan acceso a un centro educativo.

3 Jurisprudencia

Res: No.425-2007²

Fideicomiso: fideicomiso en favor de persona menor de edad

Texto completo:

Proceso ordinario tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, establecido por CECILIA MARÍA ELIZONDO HIDALGO , mayor, ama de casa, casada, portadora de la cédula de identidad número uno - cuatrocientos cuarenta y tres - trescientos setenta, VÍCTOR JULIO MARTÍNEZ MARÍN , mayor, guarda, casado, portador de la cédula de identidad número uno - cuatrocientos sesenta y tres - seiscientos setenta y cuatro, en su condición personal y como padres en ejercicio de la patria potestad del menor BRYAN MARTÍNEZ ELIZONDO, todos vecinos de Tirrases de Curridabat, representados por su apoderado especial judicial LEONEL QUINTERO BARRERA, mayor, casado, abogado, vecino de San Isidro de Coronado, portador de la cédula de identidad número seis - cero ochenta y seis - novecientos noventa y tres contra, CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL , representada últimamente por GUILLERMO MATA CAMPOS mayor, soltero, abogado, vecino de San José , portador de la cédula de identidad número uno - ochocientos cuarenta - quinientos cinco.- Interviene como parte en este proceso el Patronato Nacional de la Infancia representado por su Apoderada General Judicial Raquel Gamboa Nelsol, mayor, casada, abogada, vecina de San José.

RESULTANDO:

1º. -Fijada en definitiva la cuantía en la suma de setenta millones de colones, la presente demanda es para que en sentencia se declare: “. . . 1) Que, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá pagar al niño Bryan Martínez Elizondo tanto el DAÑO MATERIAL COMO EL DAÑO MORAL o sea, todos los daños y perjuicios que sufrió este niño por razón de la mala praxis inexcusable que experimentó al momento de su nacimiento.- Daños y perjuicios cuyo monto y extensión se acreditarán luego de la sustanciación de este proceso y de la correspondiente valoración judicial y pericial.-

2) Que, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá pagar a la señora Cecilia María Elizondo Hidalgo, tanto el DAÑO MATERIAL COMO EL DAÑO MORAL; o sea, todos los daños y perjuicios que sufrió esta señora por razón de la mala praxis inexcusable que experimentó al momento del nacimiento de su hijo Bryan Martínez Elizondo.- Daños y perjuicios cuyo monto y extensión se acreditarán luego de la sustanciación de este proceso y de la correspondiente valoración judicial y pericial.-

3) Que, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá pagar al señor Víctor Julio Martínez, padre

y esposo de los ofendidos directos todo el DAÑO MORAL sufrido por este señor, por tener que sobrellevar toda una carga de dolor y afectación del alma, al tener que velar por dos familiares que quedaron con grandes minusvalías a causa de la mala praxis médica.- DAÑO MORAL cuyo monto y extensión se determinará luego de la sustanciación de este proceso y la correspondiente valoración judicial.-

4) Que, la cantidad total que en definitiva se determine por concepto de indemnización por los DAÑOS MATERIALES Y DAÑOS MORALES, a favor de estas TRES PERSONAS, deben de Generar Intereses Legales, desde la fecha, en que esos daños y perjuicios fueron ocasionados o sea, a partir del día 18 de Diciembre de 1996 (fecha del hecho generador de los daños) y hasta el día de su debido pago en dinero en efectivo.- Condénese a la Institución demandada, al reconocimiento de este rubro.- ACLARACIÓN: Pido que la cantidad total que en definitiva se determine, Generen Intereses Legales desde el momento en que esos daños y perjuicios fueron causados (hecho generador del daño 18/12/96) por razón de que, siempre transcurre mucho tiempo –incluso años- entre el momento en que ocurre el hecho generador del daño y el momento en que se hace efectivo el pago; de tal suerte que cuando se paga la indemnización, la misma no está actualizada y es la víctima y no el victimario, como corresponde en justicia, a la que se le castiga con la devaluación del dinero, que en nuestro país es galopante.-

5) Que, se condene a la C. C. S. S. Al pago de las costas en sus dos dimensiones procesales.-“ (folios 76 vuelto y 77 del expediente principal).-

2°.- Que la accionada contestó negativamente la demanda e interpuso las defensas de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica de sine actione agit.

3°.- Que el licenciado Julio Alberto Cordero Mora, Juez del indicado Juzgado, en sentencia número 1241-2005 de las ocho horas del veintitrés de diciembre del dos mil cinco, dispuso: “ POR TANTO. Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam, pasiva y activa, así como la genérica sine actione agit, interpuestas por la entidad accionada. Se acoge parcialmente la presente demanda entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido. En consecuencia, se condena a la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL a pagar a los co-actores BRYAN MARTÍNEZ ELIZONDO y CELIA MARÍA ELIZONDO HIDALGO el daño material, los perjuicios y el daño moral que les fueron causados a ambos con la mala praxis al momento del nacimiento del primero. Asimismo, debe la demandada pagar el daño moral sufrido por el co-actor VÍCTOR JULIO MARTÍNEZ MARÍN. Las sumas indemnizatorias deberán ser definidas en ejecución de sentencia y, sobre ellas, correrán intereses al tipo legal desde su fijación hasta su pago efectivo. Tocante a las costas, se impone el pago de ambas a la perdedora.-

Notifíquese.-

4°.-

Que inconforme con lo resuelto ambas partes apelaron, recurso que le fue admitido y en virtud de lo cual conoce este Tribunal en alzada.-

5°.-



Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor y no se notan causales de nulidad que invaliden lo actuado o deban ser corregidas. Esta sentencia se dicta previas las deliberaciones de rigor y,

Redacta la Juez Rojas Morales,

CONSIDERANDO

l).- Los hechos probados que contiene la resolución apelada deben aprobarse por tener respaldo probatorio en los autos con las correcciones, adiciones y reformulaciones que se indicarán. En primer término, se aclara el número de folio en que se encuentran respaldo probatorio los hechos que se indican a continuación : el numerado d) en los folios 84, 91, 93, 110 del tomo I del expte. advo y en los folios 22 a 25 del tomo II del mismo expediente, así como en el folio 92 del expediente judicial; el hecho i) tiene su sustento en los folios 137, 151, 162 del tomo I del expte advo y 92 del expte judicial; el hecho g) tiene respaldo probatorio en los folios 68 a 75. Los hechos s) y t) se reformulan de la siguiente manera : s) que el 28 de abril del año 2000 los actores presentaron reclamo administrativo ante la Caja Costarricense de Seguro Social por mala práctica médica con los pacientes CECILIA MARÍA ELIZONDO HIDALGO y BRYAN MARTÍNEZ ELIZONDO (folio 84 del tomo II del expediente administrativo); t) mediante oficio N. 8670 de 02 de mayo de 2000, el Gerente de División Médica trasladó a la Comisión Nacional de Mal Praxis el reclamo anterior (folio 84 del tomo II del expediente administrativo). Se adicionan los siguientes hechos probados: j) El menor Bryan Martínez Elizondo egresó del hospital presentando parálisis del hombro superior derecho (folio 172 del tomo primero del expediente administrativo); k) La Comisión de Mala Praxis de la C.C.S.S. concluyó en su informe: "...Paciente Femenina de 41 años de edad, Gesta VII / Para IV. Abortos II. Vaginales IV, que cursa con un embarazo asociado a hipertensión arterial y obesidad, por lo cual es controlada en consulta externa (embarazo de alto riesgo).En dichas consultas se habla en dos ocasiones de producto macrosómico por U.S., lo cual no corresponde por definición a producto macrosómico (más de 4500gr). 2. No se habla de posibilidad de cesárea puesto que la paciente tiene el antecedente de partos anteriores por la vía vaginal, con productos de mayor peso, e incluso, siendo la paciente internada a las 40 semanas de gestación por su problema hipertensivo, no se contempló la posibilidad de cesárea en ningún momento. Cabe anotar que en todas las valoraciones pre parto se habla de pelvis útil. 3. la Dra. Mac.Nally recibe a esta paciente a las 7 a.m. en la Sala de Partos en labor de parto avanzada.Toma la precaución de enviar ultrasonido, el cual determina que no es producto macrosómico por US, por lo cual la Doctora con buen criterio y de acuerdo a las políticas (normas de Servicio) le da vía del parto vaginal. 4. luego de la expulsión de la cabeza, se presenta la distocia de hombros la cual no es predecible y la misma es tratada por el Jefe de clínica del servicio de obstetricia, maniobra que deja secuelas en el niño. 5. En ningún momento la paciente dio signología clínica para pensar en una eventual distocia de hombros. 6. las secuelas dejadas en la madre son debidas a las maniobras para tratar la distocia de hombros: Por tanto: no se evidencia la imagen de mala praxis en ninguna de sus tres variables" (folio 84 del tomo II del expediente administrativo); l) Que el menor Martínez Elizondo pesó al nacer 4.570 g, talla 54, perímetro cefálico 35, catalogado por el médico del servicio de neonatología que lo atendió como "producto macrosómico" (registros de neonatología, folio 95,96 del expediente judicial); m) La Comisión Calificadora de la Gerencia de División de Pensiones de la demandada, Departamento de calificación de invalidez, acordó en sesión N. 2001 de 08 de 23 de febrero de 2001 que MARTINEZ



ELIZONDO BRAYAN presenta disminución de su capacidad general equivalente a un 90%, en consecuencia, lo declaró inválido (folio 66 del expediente judicial); n) Que al 06 de diciembre de 2006 el Hospital Nacional de Rehabilitación certificó que el paciente MARTÍNEZ ELIZONDO BRYAN, asegurado N° 10166 42,48 presenta "parálisis de plexo braquial derecha severa por trauma al nacer, parálisis de Erb. Se considera que tiene secuelas de parálisis cerebral infantil. En consulta de 23 de febrero de 2000, el médico tratante anota en el expediente clínico que : tiene patrón de marcha muy bueno, con el uso de twister, lenguaje con tartamudeo, se le receta el uso de zapatos ortopédicos...." (folio 67 del expediente judicial).

II).- Los hechos no acreditados también se aprueban, en tanto no se procuró prueba al respecto y se agrega el siguiente: e) que la incapacidad general orgánica de 70% determinada por el Consejo Médico Forense en la señora Cecilia María Elizondo Hidalgo a sus 48 años de edad, tenga relación causal con la vía de parto elegida cuando dio a luz al menor Bryan Martínez Elizondo (tampoco se procuró prueba al respecto).

III).- Agravios de la demandada: se indica que la sentencia venida en alzada no estableció el nexo causal entre una mala praxis médica por parte de los galenos de la institución y el resultado producido a la madre y al hijo. Señala que los dictámenes médico legales agregados a los autos y del Consejo Médico Forense no imputan a los médicos de esa institución una actuación dolosa o culposa en este caso. Para el gestionante, los dictámenes que emitió esa misma institución sobre la invalidez de los actores, no tienen relación con este proceso, en tanto fueron elaborados para otros propósitos. Agrega que en el proceso se demostró que, en el caso concreto y desde el punto de vista técnico médico, la elección por parto vaginal era menos riesgosa que la de un parto por cesárea. De acuerdo con el dictamen de la Comisión Nacional de Mala praxis, la cesárea se desechó desde el punto de vista técnico en el tanto, la paciente era hipertensa y una eventual operación de este tipo presentaría para ella riesgo de sangrado; además, por su padecimiento asmático corría mayores riesgos cardiopulmonares. Aunado a lo anterior, su hiperglicemia y obesidad hacían posible una infección luego de una operación como la cesárea y exponían a la paciente a un retardo de la cicatrización, así como a accidentes anestésicos propios de estas intervenciones. Señala que la sentencia impugnada omite toda valoración al respecto, por lo que debe revocarse. Insiste en que en el presente caso, una eventual operación cesárea hubiera producido para la madre y su hijo mayores riesgos, que las producidas en el parto vaginal indicado. En otro sentido afirma que el despacho omitió declarar inevacuable la prueba testimonial ofrecida por la Caja y el juzgador tampoco señaló los motivos por los cuales no admitió de oficio esos testimonios como prueba para mejor resolver. Señala que el peritaje agregado a los autos utiliza un interés compuesto y superior al reconocido para este tipo de obligaciones, adicionalmente, la expectativa de vida del costarricense es superior a la consignada en el peritaje, sin que se indique cuál es la fuente de los datos utilizados. Concluye en que los extremos otorgados resultan improcedentes y deben ser rechazados, denegándose la indemnización reclamada. Pide ser revoque la sentencia apelada y en su lugar se declare sin lugar la demanda sin especial condenatoria en costas, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 98 inciso 3) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

IV).- Agravios del Apoderado de los actores: El articulante señala, en primer término, que el juzgador de instancia omitió determinar los daños y perjuicios solicitados, bajo el argumento de que estos no pueden ser definidos en la sentencia dadas las marcadas variaciones de los reportes



médicos en cuanto a los grados de incapacidad, tanto de la señora Elizondo Hidalgo como del menor Martínez Elizondo, remitiendo a su determinación posterior en ejecución de sentencia. Para el gestionante, lo dispuesto es improcedente en el tanto el dictamen médico legal definitivo es el número 0503-2004; ello en virtud de que el número 3268-03- fue apelado en su oportunidad. Este último determinó que la señora Elizondo Hidalgo sí está invalida y tiene un 70% de disminución de su capacidad general orgánica. Por tratarse de un dictamen definitivo, este es el que utilizó el perito actuario matemático para hacer los cálculos correspondientes. En cuanto al menor Bryan Martínez Elizondo el dictamen N. 8032-99 de 14 de septiembre de 1999 fue elaborado cuando el niño tenía dos años, sin embargo, con posterioridad se hizo una nueva valoración de su condición por parte del Departamento de Calificación de Invalidez de la Gerencia Médica de la CCSS y de acuerdo con dicho dictamen, el menor presenta un disminución del 90% de su capacidad general, razón por la cual se le declaró inválido (folio 66 del expediente judicial). Como el dictamen fue emitido por un departamento especializado de la institución demandada, este fue el que utilizó el perito para hacer los cálculos correspondientes. Para el recurrente, en el expediente hay elementos suficientes para determinar los daños y perjuicios que se vienen reclamando y el juzgador de instancia violenta por falta de aplicación el numeral 62 inciso c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al no hacer la fijación en sentencia. La remisión que hace el juzgador a la vía de ejecución de sentencia, violenta el principio de economía procesal, en el tanto con la prueba que existe en el expediente se puede hacer la fijación correspondiente. Téngase en cuenta -señala el articulante- que los actores son personas de escasos recursos, que no podrían cubrir los honorarios del nuevo perito que intervendría en la etapa de ejecución de sentencia. Dentro del proceso se pagaron los honorarios del perito actuario matemático y el que la experticia no haya sido tomada en cuenta, causa un grave daño a los actores. En razón de lo expuesto, pide se revoque la resolución impugnada y en su lugar el Tribunal se pronuncie sobre los extremos pretendidos. El segundo motivo de inconformidad del recurrente se centra en que la sentencia venida en alzada reconoce los intereses desde el momento de la firmeza de la sentencia hasta el pago efectivo de la obligación y no desde el día en que ocurrieron los hechos, como en derecho corresponde. Señala que el juzgador no indicó los motivos por los que resolvió de tal forma y ello equivale a castigar a la parte actora por la inflación y el transcurso del tiempo. Sostiene que, en justicia, los actores tienen derecho a que se les reconozcan esos extremos a partir del 11 de junio de 2001 y no a partir de la firmeza de la sentencia y, en su defecto, a partir de la presentación de la demanda. Por lo expuesto, pide se revoque la sentencia impugnada en lo que a este extremo se refiere y en su lugar se determine que la demandada debe reconocer intereses desde que se produjeron los hechos y en su defecto, a partir de la presentación de la demanda.

V).- **SOBRE LA PRUEBA PROPUESTA:** el representante de la demandada señala que el a quo no se pronunció en relación con la prueba testimonial ofrecida por la demandada y tampoco indicó los motivos por los cuales no la incorporó para mejor resolver. Al respecto debe el Tribunal señalar que el juzgador de instancia sí hizo pronunciamiento expreso sobre este extremo al indicar : " I. **SOBRE EL TRÁMITE:** detecta el suscrito juzgador que de los testigos ofrecidos por la parte demandada, dos no asistieron a la comparecencia (folio 143 del principal) y la tercera si bien se apersonó -acompañada de un representante judicial de la demandada, decidió con base en el numeral 360, inciso 2) del Código Procesal Civil no declarar (folio 147 del expediente principal). En el expediente no consta declaratoria de inevacuabilidad de aquellos primeros testigos, sin embargo, para efectos de no retrasar más este procedimiento, considerando que la propia parte interesada no gestionó reposición alguna de dicha prueba y dado que no se produce con ello violación alguna al debido proceso que provoque la nulidad de lo actuado, se tiene por abandonada la prueba y se procede al dictado de la presente resolución ". En lo que respecta a incorporación de esa misma prueba en

condición para mejor resolver, el Tribunal debe señalar que ésta es una facultad que por ley corresponde al juez y por ello no es necesario que haga pronunciamiento expreso al respecto cuando la estime improcedente, en cuyo supuesto bastará con que no la haya ordenado, por lo que no es de recibo el agravio formulado.

VI).- DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTO MÉDICO: En la responsabilidad por acto médico se valora el carácter técnicamente correcto del aquél que es ejecutado por un profesional en medicina. De la corrección del acto médico depende la existencia o exclusión de responsabilidad administrativa, e inclusive que ésta pueda ser atenuada o agravada según las circunstancias. Para que surja la responsabilidad administrativa por este motivo debe examinarse si, en la prestación sanitaria se infringió lo que se conoce como el estado del saber del momento o Lex artis ad hoc. El error de diagnóstico es uno de los supuestos en que con mayor frecuencia se infringe la referida regla y se produce cuando, las circunstancias del caso concreto hacen técnicamente más recomendable un tratamiento o una determinada acción médica y, sin embargo, se utiliza otra distinta con el consecuente daño al paciente. No cabe duda que en un parto el médico elige, -desde el punto de vista técnico y teniendo a la vista los antecedentes del caso concreto-, la vía de nacimiento, sin embargo, la elección técnicamente correcta es la que pueda causar menor daño a la madre y al nacituro, debiendo optarse por ésta opción aún en caso de duda. Bajo esta tesis, el Tribunal analizará si la elección de la vía de parto en el caso de la señora Elizondo Hidalgo, se hizo conforme al estado del saber del momento o Lex artis ad hoc y, en caso de que se haya infringido tal regla, si ello produjo a los actores el daño que reclaman.

VII).- SOBRE LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE MALA PRAXIS DE LA C.C.S.S.: La demandada sostiene que la Comisión de mala praxis de esa institución, para denegar el reclamo administrativo de los demandantes, hizo una valoración de los antecedentes de la paciente y de las condiciones en que ingresó al centro médico, concluyendo que el parto vaginal fue una adecuada decisión técnica de la médico tratante, según las políticas institucionales imperantes, dictamen que se reclama en el recurso, no fue debidamente analizado por el juzgador, para excluir como correspondía la responsabilidad de la institución demandada. El Tribunal advierte que el a quo indicó de manera expresa que acogía el Dictamen de la Medicatura Forense, que llega a conclusiones diversas a las de la comisión de mala praxis, al estimar que el órgano que valoró la situación de los demandantes está conformado por profesionales especializados en este tipo de experticia, los que no tienen relación alguna con las partes y, para el Tribunal esa situación, tal y como lo señala la sentencia de primera instancia, disminuye el riesgo de un dictamen complaciente. Aunado a lo anterior, debe señalarse que el dictamen de la comisión de mala praxis es impreciso e incompleto y que de sus conclusiones no se desprende que la vía vaginal fuera la técnicamente correcta, tal y como se analizará de seguido. El dictamen señala -como hecho primero- las condición de la gestante al momento del parto e indica: "femenina de 41 años de edad, Gesta VII, para IV. Abortos II. Vaginales IV. que cursa un embarazo asociado a hipertensión arterial y obesidad, por lo cual es controlada en consulta externa (embarazo de alto riesgo)". No analiza la comisión médica de mala praxis como hecho esencial del caso concreto la condición "macrosómica" del producto determinada por ultrasonido, limitándose a indicar - ver mismo hecho- que para tener tal condición este producto debía tener un peso superior a 4500 gr., sin embargo, se omitió considerar que, de acuerdo con los registros de Neonatología que debió tener a la vista - visibles a folio 95, 96 del expediente judicial-: "paciente pesó al nacimiento 4.570 g, talla 54, perímetro cefálico 35". Luego de su nacimiento el niño fue trasladado al servicio de neonatología, donde el médico asistente anotó: "producto macrosómico, luego de extracción muy difícil de



cabeza, distocia de hombro que dificultó mucho la extracción final y la retardó. Nació apneico, en P.C.R. (entiéndase paro cardiorespiratorio)...", -el destacado no es del original- . De anterior se concluye que la comisión de mala praxis ni siquiera analizó el hecho de que el niño efectivamente nació con la condición "macrosómica" que indicaban dos ultrasonidos anteriores, los que fueron simplemente ignorados por los médicos de la institución demandada al elegir la vía de parto, lo que hubiese evitado la distocia de hombro y el paro cardiorespiratorio que se produjo en el menor. Por otra parte, el hecho segundo del referido dictamen descarta la mala praxis, al señalar como correcta la vía vaginal, con base en las siguientes consideraciones: a.- la paciente tiene el antecedente de partos anteriores por la vía vaginal, con productos de mayor peso y estando presente su problema hipertensivo; b.- en todas las valoraciones pre parto se indicó la condición de pelvis útil, c.- se le hizo, previo al parto vaginal, un ultrasonido que determinó que el producto no era macrosómico, d.- en ningún momento la paciente dio signología clínica para pensar en una eventual distocia de hombros. (folio 84 a -destacados no son del original). Para la comisión de mala praxis la vía elegida -vaginal- fue la correcta en las circunstancias apuntadas y los daños sufridos por la madre y por el niño fueron producto de una distocia de hombros que no era previsible y, en criterio del articulante, esos son motivos suficientes para eximir de responsabilidad a la demandada, que eligió la vía técnica correcta para el nacimiento del producto. Para el Tribunal, sin embargo, se hizo una indebida valoración del caso concreto que produjo un indebido diagnóstico y la elección de la vía de parto no estuvo conforme con las reglas de Lex artis ad hoc, que obligaban a elegir -aún en caso de duda sobre la macrosomía- la que menos daño produciría a la madre y al nacituro. Para la comisión de mala praxis es causa suficiente para la elección del parto vaginal el que la paciente hubiere tenido otros partos por la misma vía, sin embargo, se dejó de analizar que en este caso se presentaba adicionalmente un problema de glicemia, de aumento excesivo de peso de la madre y del todo se ignoró la alerta del diagnóstico por dos ultrasonidos de "producto macrosómico", condición que efectivamente tuvo el menor al nacer, al que no se le protegió al elegir el medio de parto vaginal, tal y como pudo hacerse con solo haber practicado una operación cesárea que según la Comisión de mala praxis nunca fue considerada para el caso concreto. Resulta más que evidente para el Tribunal que la condición de los partos anteriores no puede servir para elegir la vía de parto del caso concreto, ya que en ellos la paciente tenía menor edad y en cada parto las circunstancias del caso concreto cambian y esas reglas del caso concreto son precisamente las que fueron obviadas en el acto médico valorado. El mismo dictamen admite -ver hecho número 1- que el embarazo era de "alto riesgo", lo que lleva implícita una señal de alerta, en atención a las condiciones que se presentaban en el caso concreto. Aunado a lo anterior, se advierte que la Comisión de mala praxis de la Caja en ningún momento ponderó el riesgo para el niño y, a pesar de que dos ultrasonidos anteriores señalaban como posible una macrosomía, se optó, con base en una única sonografía que no es concluyente y que fue desvirtuada por la realidad del menor -que nació macrosómico- por el parto vaginal, sin atender el riesgo que representaba para el producto tal vía; ello en caso de que el diagnóstico por ultrasonido se confirmara, tal y como efectivamente aconteció en este caso. Téngase en cuenta que la comisión de mala praxis descarta la macrosomía del producto, señalando que se le practicó antes del parto un último ultrasonido que sugería que no tenía tal condición, cuando los registros de neonatología que se han citado señalaban de manera cierta, precisa y concordante que, tal y como lo indicaron dos ultrasonidos previos, era un caso de "producto macrosómico". Tal condición se comprobó cuando el niño nació puesto que tuvo un peso de 4.570 gr, esto es, tenía talla superior a la que el mismo dictamen señala como característico de los productos macrosómicos (4.500 gr). Según la Comisión de Mala praxis, la distocia de hombros no era previsible en este caso; sin embargo, dos ultrasonidos previos indicaban en el producto la condición macrosómica y de acuerdo con la medicatura forense - dictamen médico forense N. 7723-93 de 23 de julio de 1998, " 5. ¿causas de distocia de hombros? La distocia de hombros es una consecuencia de la macrosomía fetal y de ésta se han señalado las siguientes causas: A) obesidad, B) multiparidad, C)



embarazo prolongado, d) diabétis mellitus materna, e) partos previso macrosómicos, f) talla sobre todo materna alta". Como podrá advertirse, de manera contraria a como lo afirma la comisión de mala praxis, las circunstancias del caso concreto debieron dar como resultado la elección de vía cesárea para el nacimiento del niño Martínez Elizondo. Las conclusiones emitidas por tal Comisión, en tanto no valoran adecuadamente la situación del caso concreto -características de la gestante (41 años de edad, aumento de peso en 16 kilos durante el control prenatal, diabetes, presión alta) y del producto -diagnóstico de macrosómico en dos ultrasonidos- son incompletas, en el tanto los elementos del caso concreto -como lo concluye la experticia de la medicatura forense que se ha venido citando- debieron llevar a elegir el parto por cesárea como la vía adecuada para el nacimiento del menor. Finalmente, no debe dejar de indicarse que la comisión de mala praxis descartó la cesárea como procedimiento técnicamente adecuado en la consideración de que podía causar a la paciente problemas tales: a.- sangrado por su condición de hipertensa, b.- retardo en la cicatrización en caso de infección, dada dado que sufría de hiperglicemia y c.- suponía exponerla a los riesgos anestésicos propios de un parto de ésta naturaleza, sin embargo, tal conclusión contrasta con la de la medicatura forense cuyo dictamen señala que tal vía "era la indicada a fin de prevenir las complicaciones fetales que se presentaron" (DML. 8033-99). No pasa inadvertido para el Tribunal que la comisión de mala praxis declara la actuación del caso concreto como "acorde con la política institucional", lo que pareciera relacionarse con la práctica de obligar al parto vaginal con independencia de la situación presentada con cada gestante, lo que lesiona -según lo dicho- las normas de la Lex artis ad hoc. En síntesis, para este órgano colegiado las conclusiones a la que llega la comisión de mala praxis puedan calificarse como técnicamente incorrectas y, por tal motivo, no pueden servir de sustento a la exclusión de responsabilidad que pretende la demandada.

VIII).- DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS: Es preciso indicar que aún cuando los dictámenes médicos legales practicados al menor Bryan Julio Martínez Elizondo (N. 7723-98) y a la señora Cecilia Elizondo Hidalgo (N. 7722-98) señalan que en ambos casos se faltó al deber de cuidado, en tanto por las condiciones del caso concreto la vía del parto apropiado era la cesárea, es lo cierto que corren agregados al expediente judicial diversos dictámenes médicos que establecen distintos grados de invalidez para los involucrados; sin embargo, el Tribunal estima que con la prueba allegada al proceso es posible determinar los daños y perjuicios causados a cada uno de ellos, sin remitir a las partes al proceso de ejecución de sentencia, razón por la cual sobre este extremo lleva razón el apelante y la resolución debe revocarse como se dispone. El Tribunal hará un análisis detallado de cada uno de los involucrados, indicando las pruebas que respaldan lo resuelto en cada caso.

a.- Bryan Julio Martínez Elizondo:

1.a.- Daño material: La medicatura forense valoró al menor por vez primera cuando éste tenía tan solo cinco meses de edad, consiguientemente, las consecuencias de la mala praxis no eran aún determinables en toda su dimensión, pudiendo a lo sumo establecerse a ese momento que presentaba "...secuela de parálisis del miembro superior derecho, la cual deberá ser valorada cuando el niño sea dado de alta por sus médicos y terapeutas tratantes". Es importante señalar que de acuerdo con la medicatura forense, la distocia de hombros que produjo la secuela de parálisis del miembro superior derecho del menor "es una consecuencia de la macrosomía fetal" que "sí se pudo" evitar, en el tanto la conducta médica adecuada era "la vía de parto por cesárea y no por la vía vaginal, ante la posibilidad de presentarse una distocia de hombros como en verdad se presentó", lo que evidencia la relación de causalidad entre las secuelas físicas presentadas por el



menor desde su nacimiento y la mala praxis acreditada en este proceso (dictamen N. 7723-98, folio 59 tomo II exp. advo). El menor fue valorado por segunda vez por la medicatura forense (dictamen 8032-99 folio 67 tomo II exp. advo) cuando tenía dos años de edad. A ese momento se le determinó una incapacidad permanente de 40% de la pérdida de su capacidad general orgánica, la cual -indicó la medicatura forense- podría variar en el futuro. Tal y como consta a folio 66 del expediente judicial -prueba que fue aceptada por el juzgado y no combatida por la demandada-, la Comisión Calificadora de Invalidez de la demandada, valoró al menor Martínez Elizondo en la sesión celebrada en el año 2001-08 de 23 de febrero de 2001, estableciendo en esa ocasión que presenta una disminución de su "capacidad general orgánica equivalente a un 90%, en consecuencia se encuentra invalido" . Ese dictamen médico es el de fecha más reciente practicado al referido menor y aún cuando se indica que se extiende a efecto de que se le otorgue el "bono familiar de vivienda" , es lo cierto que con independencia del uso que se pretenda darle, se trata de una valoración médica establecida por el órgano competente de la institución demandada para establecer los grados de invalidez de los pacientes. En este caso, la incapacidad general del menor a consecuencia de la indebida vía de nacimiento, se expresa a través del referido acto de certificación de la comisión valuadora, que expresa sin ninguna duda para el Tribunal, la condición de invalidez del menor en un 90%, con independencia del propósito de su valoración (doctrina del numeral 137 y 138 de la Ley General de la Administración Pública). El perito actuario matemático designado en este caso, partió de que el menor tiene un 90% de incapacidad general, tal y como lo determinó la comisión de invalidez de la demandada. Se le dio una expectativa de vida de 62 años sobre un ingreso de ¢43.860,00 que corresponde al salario mínimo establecido para la fecha en que ocurrieron los hechos, lo que representa una anualidad -incluido el aguinaldo- de ¢ 570.180,00. A la referida anualidad se le fijó una tasa de 3% -aplicable a las obligaciones de tipo civil- que representa el valor de intermediación o administración del dinero. El monto total de indemnización calculado a la fecha de interposición de la demanda - año 2001- es de ¢43.428.119,00. El representante de la demandada cuestiona la expectativa de vida utilizada por el perito y el tipo de interés que considera compuesto, sin embargo, el Tribunal debe rechazar tales objeciones en el tanto según la adición del peritaje visible a folios 257-258 del expediente principal, la esperanza de vida del menor fue elegida de las muestras que recogió el perito en la oficina de Estadísticas y Censos de Costa Rica y ese es un parámetro razonable que puede servir de base a su experticia. En todo caso, en el recurso de apelación la demandada sugiere una expectativa de vida mayor en el país, lo que supondría más bien un aumento en el monto de la indemnización calculada, en lo que el Tribunal estima no le asiste interés para recurrir. En relación con el cálculo del interés, el Tribunal debe señalar que se trata de una obligación civil que ha sido traída a valor presente a partir de un interés simple, el que inclusive es inferior al reconocido para este tipo de obligaciones (1163 del Código Civil). La operación aritmética reflejada en la experticia es para el Tribunal correcta, por lo que debe ser acogida para fijar el daño material en la suma de ¢43.428.119,00. 1.b Daño moral subjetivo. Este colegio estima, acudiendo a las presunciones de hombre (in re ipsa) , que la condición de inválido general en un 90% le produce al menor Bryan, limitaciones concretas para enfrentar la vida como todo niño de su edad, lo que sin duda le causa una grave afectación moral que será valorada prudencialmente por este órgano colegiado. La imposibilidad del niño para integrarse con otros en sus juegos, referida por la psicóloga clínica Maritza Orlich Alcaine -ver informe de folio 78 a 83 del tomo II del expediente administrativo- evidencia el sufrimiento, la inseguridad en sus relaciones sociales y la impotencia interna del menor, sentimiento que lo excluye de las actividades propias de todo niño y que podrían hacerlo enfrentar la burla de sus compañeros, con la consabida afectación de su autoestima, sentimientos que deberá cargar toda su vida ante lo irreversible de las secuelas físicas que sabe que sufre y que le obligan a mantenerse en continuo tratamiento médico y medicamentos, con la angustia y el tiempo que para ello debe dedicar el menor, sustrayéndose de sus actividades ordinarias. En razón de lo anterior, se fija el daño moral subjetivo en la suma de



¢ 5.571.881.00. 1.c giro de las sumas acordadas: En atención al interés superior del menor, recogido por el artículo 3 Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 5 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, el Tribunal dispone que la indemnización otorgada deberá ser girada luego de un estudio del Departamento de Trabajo Social del Poder Judicial sobre la dinámica socioeconómica y el ambiente familiar en que se desenvuelve el niño; ello a fin de que en ejecución de sentencia y de acuerdo con el resultado del referido estudio, se disponga lo que corresponda a efecto de garantizar una correcta administración de los recursos incluyendo, de ser necesario dadas las condiciones socioeconómicas en que se encuentre, la constitución de un fideicomiso a su favor, en alguna de las instituciones del Sistema Bancario Nacional, de manera que se le garantice una provisión mensual razonable para tener un nivel de vida digno.

b.- Cecilia María Elizondo Hidalgo: b.1daño material: La medicatura forense valoró a la señora Elizondo Hidalgo por vez primera con 41 años de edad y a escasos meses del parto del Bryan (dictamen 7722-98 de 22 de julio de 1998, folio 36 ss del tomo II del expte advo). De acuerdo con ese dictamen en la paciente Cecilia Elizondo Hidalgo, hubo incumplimiento y omisión al deber de cuidado, en tanto no habían contraindicaciones para elegir la cesárea como vía de parto, la que se estimó técnicamente adecuada dadas las circunstancias del caso concreto. A este momento, de acuerdo con el médico forense que la valoró, los cambios físicos "...sufridos por la gestante favorecen la aparición de fenómenos comprensivos radiculares a nivel de nervio ciático, entre otros" razón por la cual se concluyó "...no creo que este fenómeno se pudo haber evitado con la cesárea" . En el dictamen N. 8033-99 de 14 de septiembre de 1999 se valoró nuevamente a Elizondo Hidalgo con 43 años de edad, concluyendo la Medicatura Forense que no tenía incapacidad permanente, otorgándole únicamente una incapacidad temporal de un mes para sus actividades habituales. Destaca en ese dictamen la conclusión número 4 que indica lo siguiente: "la radioculopatía comprensiva de la paciente es una complicación esperable de un parto prolongado y no de la vía de parto escogida " -folios 68 a 72 del tomo II del expte advo, el destacado no es del original-. Mediante dictamen médico forense N. 11944-02 de 08 de diciembre de 2002, se valoró a la actora a ese momento de 44 años de edad -folio 164, 165 del expediente judicial- concluyendo el médico forense examinador que "...l a radiculopatía comprensiva que presentó la paciente surgió como una complicación esperable de un parto prolongado por lo tanto las secuelas que ha dejado NO ameritan incapacidad permanente atribuible al mal manejo médico.

2.- las secuelas atribuibles al mal manejo médico tienen que ver con la vía de parto, en éste caso, con el sangrado vaginal extenso que indica la paciente por alrededor de dos años, de lo cual es necesario que se nos envíen las epicrisis de las atenciones recibidas". - los destacados no son del original. Finalmente, mediante Dictamen N. 3268-03 de 07 de abril de 2003, se indica en relación con la paciente para entonces con 44 años de edad, lo siguiente: "se mantiene en las mismas conclusiones del dictamen médico legal número N. 8033-99 de 14 de septiembre de 1999" (folio 192,193 del expediente judicial). Mediante dictamen N. 0503-2004 de 15 de marzo de 2004, el Consejo Médico Forense en sesión del 04 de noviembre de 2003, N. 4587, artículo 4 y 5 conoció en apelación de los dictámenes N. 3268-03 y N. 11944-02 de 07 de abril de 2003 y 08 de diciembre de 2002 . Requirió el apelante que, se estableciera la incapacidad permanente de la actora, en atención a las condiciones que a ese momento presentaba. De acuerdo con el dictamen del Consejo Médico Forense, la actora, a ese momento de 48 años de edad, presenta: "padecimiento herniario distal tratado quirúrgicamente, pie izquierdo caído, con dificultad para la libre deambulacion que limitan su capacidad general orgánica del 70%" . Concluye el Consejo que, de acuerdo con los criterios del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la C.C.S.S., la



paciente está inválida, fijando una incapacidad temporal de seis meses (6) y 70% "...por su padecimiento común" -destacado no es del original-. El Tribunal estima que el Consejo Médico Forense conociendo en apelación de dos dictámenes anteriores estableció que la actora, al momento de su valoración, se encuentra inválida por pérdida de su capacidad general orgánica de un 70%, sin embargo, como con claridad se indica en el mismo dictamen, la invalidez se fijó tomando en cuenta las condiciones que al momento de la valoración tenía la paciente - lo que incluyó el padecimiento hemiario distal tratado quirúrgicamente en fecha posterior al parto-. El Consejo estableció en la señora Elizondo Hidalgo una incapacidad permanente del 70% de su capacidad orgánica general, sin embargo, para este órgano colegiado, no se acreditó en este proceso la existencia de una relación de causalidad entre la incapacidad física general que actualmente tiene la actora y la vía del parto elegida para el nacimiento de su hijo -vaginal-. Diversos dictámenes médicos hechos en fecha cercana al parto - dictamen N. 7722-98 de 22 de julio de 1998 y N° 8033-99 de 14 de septiembre de 1999 -, señalan de manera cierta, clara, concordante y precisa que la "radioculitis comprensiva" por ella sufrida, no tienen relación alguna con la vía de parto de elegida -vaginal-, situación que pudo implicar para la paciente -a lo sumo- sangrados excesivos como los experimentados en fecha cercana al parto, más no las condiciones que ahora enfrenta, incluyendo su dificultad para la libre deambulacion, que le obligan al uso de zapatos especiales. Para el Tribunal -se reitera- no está acreditada la relación de causalidad entre la vía de parto elegida -vaginal- y la condición actual de la actora -padecimiento hemiario, pie caído que dificulta su deambulacion-. No se duda del porcentaje de incapacidad actual de la señora Elizondo Hidalgo establecido por la medicatura forense, sin embargo, -se insiste- no se desprende del dictamen del Consejo Médico Forense que exista relación de causalidad entre la mala praxis médica -concretada en una indebida elección de la vía de parto, que produjo graves secuelas físicas en el niño y la condición actual de invalidez de la señora Hidalgo(70%), porcentaje que recoge diversos factores que son independientes de la causa de responsabilidad que aquí se examina. Como la existencia de la referida relación de causalidad es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa y ella se encuentra ausente en este caso, el Tribunal estima que no puede otorgarse daño material a la señora Elizondo Hidalgo (artículo 190 y ss de la Ley General de la Administración Pública). En consecuencia, se deniega la indemnización que por este concepto se viene otorgando en abstracto. b.2 daño moral : los hechos que se han descrito han producido una grave afectación anímica en la señora Elizondo Hidalgo, lo que se recoge en el informe de la psicóloga clínica Maritza Orlich Alcaine -folios 78 a 83 del tomo II del expediente administrativo- según el cual, la simple descripción de los hechos vividos en el parto por la señora Elizondo Hidalgo le producen llanto. El Tribunal advierte que la actora se vio privada de la alegría de recibir a su hijo y de compartir de manera inmediata con él, puesto que, los problemas que el parto produjo en el menor obligaron a su traslado inmediato a la sección de neonatos para su cuidado especializado. La condición general del menor, produjeron en la señora Elizondo tal afectación emocional que en su expediente clínico se consignó "...deprimida por su bebé" -folio 160 del tomo I del expediente administrativo-. El parto enfrentó a doña Cecilia al dolor del desgarro y de graves sangrados que debieron ser tratados adicionalmente según su expediente clínico, lo que tuvo reflejo directo en su apariencia física y su autoestima, al observar afectadas las condiciones de su propio cuerpo, lo que también afectó sus relaciones de pareja, en tanto éstas se convirtieron en "dolorosas" y por ende "esporádicas" -mismo informe psicológico-. De acuerdo con la psicóloga Orlich, doña Cecilia sufre de "pesadillas y fenómenos de flash-back (revive la escena traumática) que es frecuente en trastornos de stress pos-traumático". (folio 79). Adicionalmente, el referido informe consigna que la actora tiene una mala imagen corporal de sí misma y relaciona su condición de gordura con el tratamiento hormonal que recibió para controlar sus hemorragias después del parto, lo que evidencia que los hechos aquí analizados tuvieron fuerte impacto negativo a nivel de su autoestima. En general, como lo refleja la psicóloga Orlich, se siente mal porque "no puedo desempeñar como antes...paso con depresión, con nervios..." . El



Tribunal también toma en cuenta que la actora debe enfrentar diariamente las secuelas que el parto dejó en su hijo y que eran visibles desde el momento de su nacimiento. El desarrollo del menor enfrenta a la actora a la angustia de procurarle -pese a sus precarias condiciones de salud- atención médica y medicamentos oportuna, lo que exige de su parte una atención permanente y especial, en detrimento de su propio desarrollo personal, el de su pareja y de sus otros hijos, que también requieren de su atención. El Tribunal estima que el hecho de conocer la naturaleza permanente e irreversible de las secuelas sufridas por el menor -parálisis de plexo braquial derecho severa por trauma al nacer y secuelas de parálisis cerebral infantil -folio 67 del expediente judicial- , genera en la madre no solo sentimientos de dolor e impotencia, al no poder cambiar el cause de los acontecimientos, sino también una angustia y preocupación constante por la atención futura del menor quien tiene una incapacidad declarada por la institución demandada de un 90% . En tal sentido la Orlich Alcaine consigna "..Ella está constantemente preocupada por Bryan porque le da miedo que convulsione y siente mucha culpa porque ya no atiende a sus otros hijos como antessolo paso en Hospitales por Bryan o por mí". En atención a lo expuesto, el daño moral es valorado prudencialmente por el Tribunal en la suma de veinte millones de colones (¢ 20.000.000)

c.- Víctor Julio Martínez Marín: Las secuelas físicas del parto en el menor Bryan Martínez Elizondo causan gran sufrimiento en el padre, quien reflejó sentimientos de cólera e impotencia ante las que encontró en su hijo al nacer y que han demandado una atención extraordinaria de su parte, en tanto debe estar pendiente de sus necesidades especiales. El Señor Martínez Marín debe enfrentar diariamente las limitaciones de su hijo, lo que le obliga a estar pendiente de sus medicamentos y de su atención médica, sabiendo que las secuelas que tiene producto de aquél parto traumático son irreversibles. Adicionalmente, ha debido enfrentar el dolor que proyecta la madre por la condición del niño y el dolor el ver a su esposa enfrentarse a los trastornos físicos y emocionales que le dejó -en lo personal- un pacto traumático, situación que según el informe de la psicóloga Orlich Alcaline (folios 44-82) afectó la vida íntima y familiar de la pareja. En razón de lo expuesto, el Tribunal valora prudencialmente el daño moral subjetivo en la suma de un millón de colones ¢ 1.000.000.

IX) RECONOCIMIENTO DE INTERESES: El representante de los demandantes señala que el juzgador reconoce intereses de tipo legal a partir desde la firmeza de la sentencia y hasta el pago definitivo por parte de la institución demandada, lo que estima improcedente, en tanto tal rubro debe ser reconocido desde el momento en que se produjo el daño y, en su defecto, a partir de la interposición de la demanda, más no de la forma en que lo dispuso a quo por lo que solicita se revoque este extremo del fallo. Al respecto el Tribunal debe señalar que este extremo de la sentencia debe ser confirmada en tanto la obligación de pago por parte del ente demandado nace de la sentencia firme que declara la responsabilidad administrativa en el caso concreto y no antes, en que no ha sido declarado ningún derecho indemnizatorio a favor de los actores. En la sentencia firme está constituido el derecho indemnizatorio, razón por la cual este extremo del recurso de apelación debe confirmarse para otorgar el extremo de intereses al tipo legal -sea la tasa fijada por el Banco Nacional de Costa Rica, para depósitos a seis meses plazo, que regula el artículo 1163 del Código Civil-, a partir de la firmeza de la sentencia y hasta el efectivo pago de los extremos correspondientes.

X) SOBRE LAS COSTAS: el representante de la demandada solicita se revoque este extremo de la sentencia y se le exonere al pago de costas, sin embargo, no encuentra este Tribunal motivo

alguno para invertir el principio de condena en costas al vencido aplicado en la sentencia venida en alzada, debiendo confirmarse este extremo de la resolución apelada.

XI) SOBRE LAS PRETENSIONES PECUNIARIAS DE LOS ACCIONANTES: debe señalarle finalmente que la parte actora determinó los límites pecuniarios de su pretensión en la suma de setenta millones de colones ; consiguientemente, es dentro de ese marco que se ha dictado pronunciamiento en este caso, el que no puede ser excedido, al constituirse en el límite máximo impuesto al Tribunal por la parte actora (doctrina del numeral 28 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

POR TANTO

Se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto remitió las sumas indemnizatorias reclamadas para la vía de ejecución de sentencia y en su lugar se resuelve: se condena a la demandada a pagar a los actores los extremos que se indican a continuación:

1.- a Bryan Martínez Elizondo deberá cancelársele por concepto de daño material la suma de ¢ 43.428.119 y por concepto de daño moral subjetivo la suma de ¢ 5. 571.881, cantidades éstas cuyo giro deberá estar precedido por un estudio del Departamento de Trabajo Social del Poder Judicial, sobre la dinámica socioeconómica y el ambiente familiar en que se desenvuelve el menor, a efecto de garantizar una correcta administración de los recursos y de ser necesario se constituirá un fideicomiso a su favor, en alguna de las instituciones del sistema bancario nacional, de manera que se le garantice una provisión mensual razonable para tener un nivel de vida digno;

2.- a Cecilia María Elizondo Hidalgo deberá cancelársele exclusivamente por concepto de daño moral subjetivo la suma de ¢20.000.000, denegándosele el extremo de daño material;

3.- a Víctor Julio Martínez Marín se le otorga daño moral por la suma de ¢1.000.000 . En lo demás se confirma la resolución apelada.-

Rose Mary Chambers Rivas

Iris Rocío Rojas Morales

Yazmín Aragón Cambroneró



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 LEY DE CONDONACIÓN DE LAS DEUDAS DE LOS FIDEICOMISOS DEL BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA CORRESPONDIENTES A OPERACIONES DE LAS DISUELTAS COMISIÓN ESPECIAL DE VIVIENDA, COOVIVIENDA R. L., VIVIENDACOOP R. L. Y MUTUAL GUANACASTE DE AHORRO Y PRÉSTAMO. Ley 8693. Publicada en La Gaceta No. 28 del 10 de febrero de 2009

- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las catorce horas treinta minutos del diecisiete de octubre del dos mil siete.-