

Sentencia: 01333

Expediente: 05-000396-0061-PE

Fecha: 02/11/2007 Hora: 10:15:00 a.m.

Emitido por: Sala Tercera de la Corte

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Magda Pereira Villalobos

Clase de Asunto: Recurso de casación

Exp: 05-000396-061-PE

Res : 2007- 0 1333

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

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra E, [...], mayor de edad, indocumentado, vecino de [...], por el delito de Homicidio Calificado y otros, cometido en perjuicio de V y otros. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y Carlos Chinchilla Sandí. También intervienen en esta instancia los licenciados Randall Peraza Abarca y Maritza Aguilar Arce quienes figuran como defensores públicos del encartado. El licenciado Federico Salazar Ficklin en representación del [...]. El licenciado Carlos Paredes Rodríguez como Fiscal Auxiliar de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público en representación de las víctimas M, A, R, C, J, O, JM. Los licenciados Víctor Herrera Flores y Cristian Nole Quesada en representación de los Actores Civiles F y FL. El licenciado Ricaute Jiménez Araya, en representación de la víctima G. El licenciado Federico Torrealba Navas, en representación de las víctimas E, J, M, ML y J. Los licenciados Andrés Pérez González y William Guido Madriz en representación de las víctimas A, AA, G, I, F, B, K, O, S. V. M. Como abogados defensores de las demandadas civiles, el Procurador licenciado Rodrigo Herrera Fonseca en representación del Estado. El licenciado Francisco Alvarado como representante del Instituto Nacional de Seguros y los licenciados José Aquiles Mata y Napoleón González Cordero como representantes de Comandos de Seguridad [...]. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 447-P-06, dictada a las dieciséis horas treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil seis, el Tribunal Penal de Juicio de Puntarenas, resolvió: “POR TANTO : Conforme con lo expuesto, reglas de la sana crítica y artículos 33, 39, 40, 41 de la

Constitución Política; 1, 21, 22, 24, 30, 31, 45, 50, 51, 71 incisos a) a f), 73, 74, 75, 76, 103, 106, 110, 111, 112 incisos 3) y 6), 123, 125, 126, 208 inciso 7), 213 incisos 2) y 3), 215, párrafo tercero, incisos 4) y 6), 228, 229 inciso 3), 305 y 306 del Código Penal; 20, 25 inciso a), 35, 51, 88 párrafo segundo, 89, 99 de la Ley de Armas y Explosivos número 7530, reformada por Ley 7957; 1, 4, 8 inciso c), 10 inciso d), 19 inciso c) de la Ley General de Policía número 7410; 2, 32 incisos a) y b), 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva al Consumidor número 7472; 632, 1045 y 1048 del Código Civil; 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 de las Reglas Vigentes sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941; 190, 191, 194 de la Ley General de la Administración Pública número 6227; 6, 75 y siguientes, 111 y siguientes; 142, 180, 184, 258, 265, 266, 267, 293, 334, 341, 343, 346, 349, 351, 356, 357, 358, 363, 364, 365, 366, 367, 376 y siguientes, 465 del Código Procesal Penal; 17 y 44 del Decreto de Honorarios para abogados y notarios 20307-J, al resolver este asunto, el Tribunal acuerda declarar a E autor responsable por los siguientes delitos: **POSESIÓN DE ARMA PROHIBIDA Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA PERMITIDA** en perjuicio de LA SEGURIDAD PÚBLICA, **ROBO AGRAVADO EN ESTADO DE TENTATIVA**, **DAÑOS AGRAVADOS** cometidos en perjuicio del [...], **CUATRO HOMICIDIOS CALIFICADOS** en perjuicio de V, MB, W y ML, **CATORCE TENTATIVAS DE HOMICIDIO CALIFICADO** en perjuicio de K, D, B, S. V. M. , JZ, I, DL, AA, L, O, G, GS, F Y H, todos estos delitos en **CONCURSO IDEAL** por lo que al encausado se le impone la pena de **TREINTA Y CINCO AÑOS POR EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO** que es el delito con sanción más grave, en uso de la facultad concedida al Juzgador para sancionar el concurso ideal se aumenta la pena en **QUINCE AÑOS DE PRISIÓN** para un total de **CINCUENTA AÑOS DE PRISIÓN**. Asimismo, el imputado E es autor responsable de **UN DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO** en perjuicio de R y **DOS DELITOS DE HOMICIDIO CALIFICADO EN ESTADO DE TENTATIVA** cometidos en perjuicio de MO y FP, los cuales se encuentran en **CONCURSO MATERIAL CON LOS ANTERIORES DELITOS Y ENTRE SÍ**. Con base en ello, se le impone al imputado la pena de **TREINTA Y CINCO AÑOS DE PRISIÓN** por el delito de homicidio consumado y **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN** por cada uno de los homicidios tentados. El imputado E es autor de un delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** cometido en perjuicio de JP el cual se encuentra en **CONCURSO MATERIAL** con respecto a las anteriores delincuencias. En razón de ello, se le impone la pena de **TREINTA Y CINCO AÑOS DE PRISIÓN**. Por último, el imputado E es autor responsable de **TRES DELITOS DE SECUESTRO EXTORSIVO** en contra de E, N y B, **UN DELITO HOMICIDIO**

CALIFICADO en perjuicio de OQ y UN DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA en daño de R y UN DELITO DE RESISTENCIA AGRAVADA, todos estos ilícitos en CONCURSO IDEAL ENTRE SÍ. Estos últimos delitos en CONCURSO MATERIAL CON RESPECTO A LAS ANTERIORES DELINCUENCIAS. En razón de ello, se le impone la pena de TREINTA Y CINCO AÑOS DE PRISIÓN, en uso de la facultad concedida al Juzgador para sancionar el concurso ideal se aumenta la pena en QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, para un total de CINCUENTA AÑOS DE PRISIÓN. En consecuencia, al imputado se le impone un total de DOSCIENTOS DIEZ AÑOS DE PRISIÓN los cuales en virtud de las reglas concursales se adecua la pena en CINCUENTA AÑOS DE PRISIÓN. La pena impuesta deberá descontarse en el lugar y forma que los reglamentos penitenciarios lo determinen, previo abono de la preventiva sufrida. Se condena al encartado al pago de las costas del proceso tanto de la acusación penal como de la querrela presentada por el [...]. Firme esta sentencia inscribábase en el Registro Judicial y testimoníense piezas para ante el Instituto Nacional de Criminología y el Juzgado de Ejecución de la Pena. Se ordena el comiso de las armas de fuego que fueran utilizadas para la comisión de los ilícitos, en específico: a-) un fusil de asalto marca Kalashnikov, modelo AK 47, serie número 1952c "XY" 1201, b-) un fusil de asalto marca Kalashnikov, modelo AKM, calibre 7.72 *39 milímetros, serie número 1975 590332, c-) un revólver Smith & Wesson, especial, calibre .38, modelo 10-7, serie 5D77227. El comiso se ordena a favor del Museo Criminológico de la Corte Suprema Justicia. Se omite pronunciamiento con respecto al fusil de asalto T65 que portaba S y a la pistola IMI, Jericho, modelo 941 FS, calibre 9 milímetros, serie 96308511, por ser propiedad del Estado costarricense. En virtud del principio de IN DUBIO PRO REO se absuelve al imputado E por un delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN PERJUICIO DE MS. En virtud de la decisión adoptada, este Tribunal ordena la prórroga de la prisión preventiva decretada en contra del encartado E por un plazo de OCHO MESES que correrán a partir del día ONCE DE MARZO DE DOS MIL SIETE, día inmediatamente siguiente a la fecha de vencimiento de la medida cautelar impuesta por el Tribunal de Casación Penal. El plazo de la prórroga decretada en este fallo vencería el día ONCE DE NOVIEMBRE DE ESE MISMO AÑO. Con respecto a las acciones civiles resarcitorias presentadas se resuelve lo siguiente: Se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA establecida por O, JM, MO y R, representados por la OFICINA CIVIL DE LA VÍCTIMA DEL MINISTERIO PÚBLICO, en contra del imputado E. Se acoge la excepción de falta de derecho con respecto al [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con

facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. En consecuencia, se condena a E a pagar lo siguiente: a-) Por concepto de daño moral a favor de O, en su condición de cónyuge superviviente de W, la suma de VEINTE MILLONES DE COLONES. b-) Por concepto de daño moral a favor de JM, en su condición de progenitor de RM, la suma de VEINTE MILLONES DE COLONES. c-) El daño corporal o daño físico causado a MO el cual deberá ser definido en la etapa de ejecución de sentencia debiendo tomarse en consideración para la fijación de este rubro el hecho de que la ofendida sufrió una incapacidad temporal de siete meses y una pérdida del treinta por ciento de la capacidad general orgánica. Por concepto de daño moral la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES. d-) Por concepto de daño moral a favor de R la suma de OCHO MILLONES DE COLONES. e-) Se condena al imputado al pago de las costas personales las cuales se fijan a favor de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público en la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL COLONES. En el caso de MS las costas deberán readecuarse de acuerdo con el monto que fije en la etapa de ejecución de sentencia. Se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA presentada por G, representado por el Licenciado Ricaute Jiménez Araya, en contra E. Se acoge la excepción de falta de derecho con respecto a los codemandados [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, y [...] SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por MM en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Con respecto a estos demandados civiles se resuelve sin especial condenatoria en costas. Se condena al demandado E al pago de los siguientes extremos: a-) El daño corporal o daño físico sufrido por el accionante G el cual deberá ser definido en la etapa de ejecución de sentencia tomándose en cuenta para su fijación que el ofendido sufrió una incapacidad temporal de dieciséis meses y una pérdida del setenta y cinco por ciento de la capacidad general orgánica.

b-) Por concepto de daño moral se le deberá cancelar la suma de TREINTA MILLONES DE COLONES. c-) Sobre las partidas acordadas en este fallo se condena al demandado civil al pago de los intereses legales que son iguales a los que cancela el [...] por los depósitos en colones a seis meses plazo a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago.

d-) Se condena al demandado civil al pago de las costas personales las cuales se fijan en la suma de DOS MILLONES DIEZ MIL COLONES. Asimismo, se fijan las procesales en la suma de OCHENTA MIL COLONES. Se rechazan las partidas correspondientes a indemnización como empresario agrícola, indemnización por concepto de alimentación y

transporte. Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la **ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA** presentada por F y FL, representados por los Licenciados Víctor Herrera Flores y Cristian Nole Quesada, en contra de E. Se acoge la excepción de falta de derecho con respecto a los codemandados [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, y [...] **SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por MM en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Con respecto a estos demandados civiles se resuelve sin especial condenatoria en costas. Se declara la falta de legitimación activa de los actores civiles F y FL con respecto a las partidas de daño material sufrido por la víctima y consistente en los salarios que éste dejó de percibir por su muerte prematura y el daño moral experimentado por la víctima como consecuencia de su privación de libertad y conocimiento de su inminente muerte; así como el daño físico sufrido por la víctima. Se condena al codemandado E al pago de los siguientes extremos: a-) Por concepto de daño moral la suma de **VEINTE MILLONES DE COLONES** para cada uno de ellos. b-) Sobre las partidas acordadas en este fallo se condena al demandado civil al pago de los intereses legales que son iguales a los que cancela el [...] por los depósitos en colones a seis meses plazo a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago. c-) Se condena al demandado civil al pago de las costas personales las cuales se fijan en la suma de **DOS MILLONES CIENTO MIL COLONES**.

Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la **ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA** presentada por AS, I Y J, ambas [...], AA, G, I, FF, B, K, S. V. M. y O, representados por los Licenciados William Guido Madriz y Andrés Pérez González, en contra del demandado civil E. Se acoge la excepción de falta de derecho con respecto a los codemandados [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, y el **ESTADO**, representado por la Procuraduría General de la República en la persona del Licenciado Rodrigo Herrera Fonseca. Se condena al codemandado E al pago de los siguientes extremos: I-) Con respecto a AS: a-) Por concepto de daño moral en su condición de privado de libertad la suma de **CINCO MILLONES DE COLONES**. b-) Por concepto de daño moral en razón de la muerte de su señora esposa; MB, la suma de **VEINTE MILLONES DE COLONES**. Se rechazan las partidas de daño material derivado de su condición de privado de libertad, por concepto de la pérdida de su esposa y perjuicios por este mismo concepto. Con respecto a estos rubros se acoge la excepción de falta de derecho. II-) Con respecto a I Y J, ambas [...]: a-) Por concepto de daño moral la suma de **VEINTE MILLONES DE COLONES** para cada una de ellas. III-) Con

respecto a AA: a-) Por concepto de daño moral por su condición de privado de libertad la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. IV-) Con respecto a G:

a-) Por concepto de daño moral por su condición de privado de libertad la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. V-) Con respecto a I: a-) Por concepto de daño material consistente en la imposibilidad de desarrollar actividades remuneradas por sus padecimientos de deterioro laboral grave y trastorno de pánico con agorafobia la suma que se haya de fijar en la etapa de ejecución de sentencia. b-) Por concepto de daño moral por su condición de privada de libertad la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES. VI-) Con respecto a F: a-)

Por concepto de daño moral por su condición de privado de libertad la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. VII-) Con respecto a B: a-) Por concepto de daño moral por su condición de privada de libertad la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. VIII-) Con respecto K: a-) El daño corporal o daño físico sufrido por la accionante K el cual deberá ser definido en la etapa de ejecución de sentencia tomándose en cuenta para la fijación que ella sufrió una incapacidad temporal de un mes y una incapacidad permanente consistente en un debilitamiento de la pared abdominal. b-) Por concepto de daño moral la suma de QUINCE MILLONES DE COLONES. IX-) Con respecto S,. V. M: a-) Por concepto de daño moral por su condición de privado de libertad la suma de SIETE MILLONES DE COLONES.

Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. X-) Con respecto O: a-) Por concepto de daño moral por su condición de privado de libertad la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. Se rechaza la partida de daño material con respecto a la cual se acoge la excepción de falta de derecho. Sobre las partidas acordadas en este fallo se condena al demandado civil al pago de los intereses legales que son iguales a los que cancela el [...] por los depósitos en colones a seis meses plazo a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago. Se condena al demandado civil E al pago de las costas personales las cuales se fijan en la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL COLONES. En el caso concreto, las costas personales deberán ser readecuadas de acuerdo con la concreción del monto de las sumas reservadas para la etapa de ejecución de sentencia. Con respecto a las costas procesales correspondiente al importe de siete

peritajes matemáticos la suma de QUINIENTOS TREINTA MIL COLONES. Asimismo, en ese mismo carácter se reconoce el pago de cinco peritajes psiquiátricos elaborados por la perita GIOCONDA BATRES MÉNDEZ monto que deberá ser establecido en la etapa de ejecución de sentencia. Se declara SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA establecida por la SUCESIÓN DE M, EM, quien actúa en su condición personal y de albacea de la sucesión dicha, J, M, ML, en contra del [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, y [...] SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por MM en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Con respecto a estos codemandados se acoge la excepción de falta de derecho. Asimismo, se declara sin lugar en contra del INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS, representado por Katia Rosales Villavicencio en su condición de apoderada general judicial sin límite de suma, acogiéndose la excepción de falta de legitimación pasiva en la causa. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. ADICIONANDO EL FALLO DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 147 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL SE DISPONE: SE RESUELVE EN EL MISMO SENTIDO DICHO CON RESPECTO A J. Se declara CON LUGAR la ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA presentada por el [...], representado por William Hayden Quintero en su condición de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, en contra del encartado E a quien se le condena a cancelar lo siguiente: a-) Por concepto de daños causados en la sucursal bancaria de [...] y su consecuente reparación la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO SESENTA COLONES CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS. b-) Por concepto de costas personales la suma de SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE COLONES CON SESENTA CÉNTIMOS. NOTIFÍQUESE MEDIANTE LECTURA. "(sic). Fs. LIC. JUAN CARLOS MEJIAS CORDERO. LIC. RONALD NICOLAS ALVARADO. LIC. MARVIN CERDAS MONTANO. JUECES.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento G en carácter de actor civil; los licenciados William Guido Madriz y Andres Arnoldo Pérez González en carácter de representantes legales de los actores civiles AS, AA, G, I, R, F, B, K, O c.c [...], E, en representación de su entonces menor hijo S. V. M, J e I; el Licenciado Víctor Rafael Herrera Flores; el licenciado Federico Torrealba Navas como apoderado de los actores civiles, Sucesión de ML, E, J, JL, MV y ML; licenciado Carlos Paredes Rodríguez en su condición de Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Adjunta de Puntarenas y el licenciado Christian Nole Quesada como apoderado judicial de Sucesorio

de JG, F y FL, interponen recurso de casación por la forma y por el fondo.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- Que se celebró audiencia oral a las catorce horas del veinticuatro de julio de dos mil siete.

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa la Magistrada Pereira Villalobos y,

Considerando:

I.- Se hace constar que no todos los Magistrados que concurrimos a votar en el presente asunto estuvimos en la audiencia oral, situación que no afecta ninguno de los intereses de las partes, porque en la vista se reiteraron las argumentaciones ya planteadas por escrito y no se recibió prueba, lo que permite que estemos en capacidad de resolver los alegatos, de conformidad con lo señalado de la resolución de esta Sala número 21-A-95 de las 10:15 horas del 17 de febrero de 1995, y en la resolución de la Sala Constitucional número 6681-96 de las 15:30 horas del 10 de diciembre de 1996.

II.- Motivos específicos alegados por el recurrente G. En el séptimo motivo expuesto por el recurrente G, alega inexistente fundamentación por inobservancia de las reglas de la sana crítica, respecto a medios o elementos probatorios e inobservancia de los artículos 142 y 369 inciso d), del Código Procesal Penal. En sustento de lo anterior, expresa que el a quo tuvo por demostrado que su persona recibió tratamiento ambulatorio, sin embargo, le negó la posibilidad de ser resarcido por los gastos de transporte y alimentación en los que incurrió para recibir la atención requerida. Para tales efectos, los Jueces aducen que los recibos y los montos por dinero en ellos consignados, no son confiables, por cuanto el suscrito durante su deposición indicó que: “fueron varias personas que me proporcionaron el servicio de transporte”, sin embargo, los recibos aportados pertenecen a un mismo talonario. Con respecto a los gastos por alimentación, el recurrente, aduce que el Tribunal infringió las reglas de la sana crítica, debido a que él es vecino de San Carlos y los centros hospitalarios se encuentran en San José por lo que resulta evidente que tuvo que incurrir en gastos económicos por tal concepto. En ese mismo sentido, teniendo en cuenta que los tratamientos brindados eran ambulatorios y no requería estar internado, lo lógico es que los gastos de alimentación y hospedaje corriesen por su propia cuenta, y ante la duda por los pocos recibos aportados (no reflejan la totalidad de viajes), debió remitir la causa al proceso de ejecución de sentencia para ventilar dicho asunto. El reclamo no es procedente: Contrario a lo indicado por el recurrente, el Tribunal en forma clara realiza una valoración integral de la prueba, exponiendo los

fundamentos y razones por las que estimó que la misma era insuficiente y engañosa para poder acreditar los gastos aducidos por el actor civil. Expresamente, los Juzgadores señalan: "...la parte actora civil aportó una gran cantidad de recibos de dinero en el cual (sic) se hace constar el pago de servicios de transporte. No obstante, la revisión pormenorizada de esos documentos arroja una severa duda sobre su contenido probatorio. Ciertamente, don G al rendir su deposición aseguró que fueron varias las personas que le proporcionaron el servicio de transporte. No obstante, al revisar los recibos de pago se podrá constatar que ellos fueron expedidos con una numeración continua lo que permite concluir que se utilizó para acreditar los pagos de un mismo talonario de recibos. Esa no es una apreciación subjetiva por parte del Tribunal. Por el contrario, si se revisan los recibos en cuestión, en su parte inferior derecha, se verá que todos ellos son de un mismo talonario en tanto tienen el mismo número de código (622054). Por lo tanto, no se comprendería como si varios fueron los prestadores del servicio de transporte se utilizó por todos ellos un mismo talonario para expedir los recibos de pago que se le extendían a don G. Por otra parte la dubitación sobre la entidad probatoria de dichos documentos se agudiza aun más cuando observamos que los recibos fueron elaborados hasta rompiendo el orden numérico de ellos. En efecto, sucede que a folio 211, del legajo de acción civil resarcitoria se encuentra los recibos por dinero correspondientes a los días dos y tres de mayo de dos mil cinco, siendo que su numeración es 356513 y 356514. No obstante, a folio 198 de ese mismo legajo, por ejemplo constan los recibos números 356414 y 356415, pero correspondiente a los viajes de fecha nueve y veinticuatro de junio de dos mil cinco. En otros términos, para la elaboración de dichos recibos ni siquiera se tuvo el cuidado de hacer coincidir las fechas de viajes con el orden numérico de los recibos expedidos. En todo caso, es importante también señalar que la testigo MC, hermana de Don G, nos hizo saber mediante su declaración que para el mes de mayo de dos mil cinco ella y su hermano estuvieron residiendo en Palmares y Coronado en razón de la continuidad de las citas médicas. No obstante, como ya hemos visto el actor civil presenta recibos de dinero de transporte en ese mes como si se trasladara desde su domicilio en San Carlos a San José..." (ver folios 1989-1990). Conforme a lo anterior, se extrae que en forma minuciosa, el Tribunal, no sólo basa los argumentos de su decisión en la circunstancia de que los recibos de transporte fueran expedidos de un mismo talonario, sino que, además, éstos de forma notoria no mantenían ninguna coherencia entre el consecutivo numérico con el temporal, es decir, del análisis integral de tales elementos probatorios, el a quo, logra desacreditar la veracidad de su contenido, evidenciando un acto irregular por parte del actor civil. También notaron los Juzgadores, que dichos recibos, fueron

confeccionados por concepto del servicio brindado en la ruta comprendida entre San Carlos y San José. No obstante, al analizar esos documentos junto con la declaración de la hermana del ofendido, es posible concluir que para el mes de mayo, vivieron en [...], lo cual debilita aún más la convicción de las pruebas tendientes a demostrar los gastos reclamados. Es importante indicar que las reglas de la sana crítica son aquellas "que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad" (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395). De igual manera señala CAFFERATA NORES: "...La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común..." (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). Conforme con lo anterior, se entiende que los Jueces se encuentran facultados para elegir dentro del acervo probatorio, aquellos elementos que le permitan fundamentar en el ejercicio intelectual el fallo decisorio. No basta en sede de casación, demostrar la disconformidad con la resolución tomada para poder afirmar la existencia de un quebranto a las reglas de la sana crítica, por el contrario, se requiere demostrar que las conclusiones derivadas por el Tribunal, no sean producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo de manera específica, la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en vez de emitir su propia interpretación valorativa. Bajo tal supuesto, se denota que el vicio señalado por el recurrente, obedece a una interpretación parcializada de la prueba, que lejos de atacar la logicidad en los razonamientos esgrimidos por el Tribunal sobre los aspectos medulares del fallo, expone su propia valoración de la prueba. Por consiguiente se declara sin lugar el reclamo.

III.- En el octavo motivo, se alega violación a las reglas de la sana crítica, por inobservancia de los artículos 361, 142 y 369 inciso d), del Código Procesal Penal. En sustento de lo anterior, expresa el recurrente, que el Tribunal de forma correcta se apartó del peritaje elaborado por Héctor Trejos Benavides, pero a su vez omitió valorar la prueba que le permitía realizar sus propios cálculos matemáticos, disponiendo erróneamente remitir al proceso de ejecución de sentencia para el cobro de los daños corporales. Propiamente, no tomó en cuenta que, su representante legal, con gran precisión, expuso cuál era su afectación y el monto a

cancelar por concepto de indemnización, lesionando de tal manera su derecho de justicia pronta y cumplida por el retardo que esto conlleva. Para respaldar el presente motivo ofrece como prueba, un peritaje privado elaborado por el licenciado Cornelio Campos Chaves, donde se establece la incapacidad temporal y permanente con motivo del menoscabo sufrido en su salud y su respectiva indemnización, así como las grabaciones del debate a efectos de constatar la petición de su representante. El reclamo no es de recibo: El artículo 368 del Código Procesal Penal, expresa: “(...)Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones.- Cuando los elementos probatorios no permitan establecer con certeza los montos de algunas de las partidas reclamadas por el actor civil y no se esté en los casos en que pueda valorarse prudencialmente, el tribunal podrá acogerlos en abstracto para que se liquiden en ejecución de sentencia ante los tribunales civiles o contenciosos-administrativos, según corresponda, siempre que haya tenido por demostrada la existencia del daño y el deber del demandado de repararlo (...)” (el subrayado no es del texto original). Con fundamento en la norma citada, es posible interpretar que, los Juzgadores, al apartarse del peritaje oficial rendido por el licenciado Héctor Trejos Benavides (folios 1989 a 1992), no contaban con un elemento probatorio que les permitiera estimar mediante parámetros objetivos, científicos-matemáticos, el monto correspondiente al daño corporal sufrido por G. Si bien es cierto, en la etapa de conclusiones el representante del actor civil realiza un esfuerzo de concreción y justificación del monto de indemnización correspondiente, lo cierto es que dicho criterio es una ponderación subjetiva que no puede suplantar el estudio técnico y selectivo de los elementos valorativos que requiere la cuantificación de las incapacidades médico legales acreditadas por el a quo. De igual manera, el dictamen ofrecido por el interesado (visible a folios 2075-2076), realizado por el licenciado Cornelio Felipe Campos Chaves, no consta que haya sido incorporado de forma debida al debate, lo cual impide al a quo, pronunciarse sobre dicho documento, puesto que de hacerlo se violentaría el derecho de defensa de las partes demandadas y la transparencia del proceso. En razón de lo anterior, no puede decirse que la fijación de dicho rubro debió ser delimitada por el Tribunal, so pena de incurrir en una violación a las reglas de la sana crítica, puesto que de conformidad con el principio de legalidad, la decisión tomada por el a quo se encuentra amparada dentro de la normativa procesal que regula la presente materia, sin que se entienda su aplicación como una causal de agravio para la parte disconforme. En tal sentido la jurisprudencia de esta Sala ha indicado: “...Por último, en cuanto a la condenatoria en abstracto debe destacarse que

carece de interés el argumento del recurrente, pues ese proceder del juzgador no lo perjudica, al permitirle ejercer una amplia defensa de sus intereses en la fase de ejecución de sentencia, defensa que se ve restringida cuando los rubros ya han sido fijados con anterioridad, además de que si bien se condena en abstracto al haberse exigido de parte del actor civil un monto concreto, se limita su interés a ese rubro solicitado. Por consiguiente, de acuerdo con lo antes expuesto, debe rechazarse este extremo...” (Sala Tercera. Voto 442-F-93 de las 9:10 horas del 12 de agosto de 1993). En consecuencia, no se puede afirmar que existe una violación al principio de justicia pronta y cumplida, en razón de que la decisión judicial tomada en el caso concreto, se encuentra fundamentada en la normativa correspondiente. Por consiguiente, se declara sin lugar el presente reclamo.

IV.- En el undécimo motivo, alega contradictoria fundamentación del fallo, dado que por un lado, el Tribunal tiene por acreditada su condición de empresario agrícola y por otro lado, se contradice al denegar la indemnización pretendida por el cese de tal actividad. En su criterio, el no poder determinar el monto a indemnizar no implica que no se tenga derecho a ello. La sentencia se contradice, cuando aduce que, de la prueba no se puede acreditar el daño material por la imposibilidad de estimar las ganancias percibidas en razón de esa labor.- Considera que, el a quo, arribó a una conclusión incorrecta, al interpretar que las ganancias que percibía producto de su empresa agrícola, nunca se vieron afectadas, en razón de que fue su hijo quien continuó con tal actividad lucrativa en sustitución de él. Aduce que tal aseveración es errónea dado que su hijo explotaba, a nombre y por cuenta propia, la parcela en cuestión. Por consiguiente, confirmada su dedicación a la empresa agrícola, el Tribunal debió condenar y si consideró que faltaban los suficientes elementos de prueba para determinar la indemnización lo pertinente era remitir a la vía de ejecución de sentencia. El reclamo no es procedente: Analizado que fuera el punto, esta Cámara observa que no existe contradicción alguna por parte del a quo, en la fundamentación emitida al respecto. Independientemente de las ganancias percibidas producto de la explotación agraria de la que se beneficiaba el actor civil, el Tribunal determinó que tal actividad no se vio menguada por las lesiones producidas a raíz del altercado sufrido por él en la agencia del [...]. Para lo anterior, el a quo realiza un análisis conforme a las reglas de la sana crítica, determinando que la ocupación de guardabosques que realizaba el ofendido para la Asociación Conservacionista de [...], le consumía gran cantidad de tiempo a la semana, concluyendo de forma lógica, el Tribunal que la actividad agrícola no era llevada a cabo directamente por el agraviado. Al respecto, indicó el a-quo: “Esta percepción se encuentra corroborada por el testimonio de don H quien expresó que su

compañero de trabajo, G empleaba peones agrícolas para cultivar los productos, que luego comercializaba. Asimismo, el testigo W, quien tiene una parcela en el mismo asentamiento que don G, hizo ver que la actividad agrícola nunca se paralizó. Ahora bien, este deponente asegura que don G ya no trabaja más en la parcela sino que ella es explotada por los hijos de don G, de lo cual no se puede inferir que el actor civil haya dejado de percibir los ingresos que devienen de la actividad agrícola. En definitiva, la prueba que fuera ofrecida por la parte actora civil no permite visualizar que el (sic) G haya sufrido un menoscabo patrimonial en la explotación agraria que sea atribuible a las lesiones por él sufridas...” (ver folio 1989). No comparte esta Sala, la opinión del recurrente, en virtud de que la ausencia de prueba, no es el motivo por el cual el Tribunal denegó la pretensión indemnizatoria. Al contrario, dicho rechazo, se fundamentó en una valoración negativa de los medios probatorios ofrecidos por la parte. Es criterio de esta Cámara, que en autos no fue acreditada la existencia de un perjuicio real por parte del recurrente, pues no puede argumentarse una afectación, cuando la actividad del quejoso nunca se vio perjudicada, dado que él no era quien explotaba la tierra directamente, sino, a través de empleados. En razón de esto, la producción y explotación nunca se detuvo, y las ganancias – independientemente quien estuviera a cargo – nunca se dejaron de percibir. Por consiguiente, no existe una contradicción en la justificación del fallo, ni un presupuesto que obligue a los Jueces, remitir a ejecución de sentencia el punto, puesto que al analizar las pruebas concernientes al tema, se pudo constatar la inexistencia de una afectación patrimonial por concepto de daño material, propiamente en lo que se refiere a la actividad agrícola señalada por el recurrente. En consecuencia se declara sin lugar el presente reclamo.

V.- En el decimosegundo motivo, el recurrente alega fundamentación contradictoria. Considera que el monto liquidado por concepto de daño moral fijado por la sentencia, no es congruente con la justificación que hace el a quo para establecer dicho quantum. En tal sentido, considera que la motivación rendida por el Tribunal es correcta, sin embargo, bajo tales argumentos esgrimidos, el monto a fijar por dicho rubro, debió ser mucho mayor a lo designado en el fallo. A criterio del recurrente, una indemnización modesta de cien millones de colones sería coherente a lo razonado por el a quo. El reclamo no es procedente: Nuevamente, el quejoso, incurre en el error de alegar una disconformidad de la sentencia con base en una valoración infundada de los alcances indemnizatorios que, a su criterio, merecía por concepto de daño moral. En este punto, esta Sala considera que la justificación argumentativa sobre el sufrimiento, dolor y demás secuelas producidas en la esfera psico-social del accionante, a raíz del acontecimiento ocurrido en las instalaciones de la sucursal del [...], fue conteste con los

parámetros más exigentes de valoración, al punto de que, el propio recurrente, se muestra conforme con lo expresado por los Jueces, en la operación intelectual de materializar con palabras, una serie de sentimientos y padecimientos que embargaron y que, posiblemente, aún se encuentren latentes dentro de la mente del afectado. Ante tales lineamientos, el motivo de casación, no se puede basar en la simple disconformidad de la parte con los planteamientos realizados por el Tribunal, por el contrario, se requiere demostrar cuáles fueron los aspectos que dejó de ponderar el a quo, para identificar en qué radica la irracionalidad de los juicios valorativos emitidos por el juzgador, pues en la especie, es evidente que el Tribunal analizó todos los aspectos que el recurrente consideró parte del daño moral sufrido y consecuentemente, los cuantificó numéricamente, a la luz del criterio plasmado en el fallo correspondiente. Esta última operación de los Juzgadores, en el marco del presente estudio, es difícil de controlar en esta Sede, puesto que es innegable que la liquidación de los daños (especialmente en la esfera moral) depende – en alto grado – de la discrecionalidad que posee el a quo para justificar una imposición condenatoria. Así en un sistema de libre convicción como el nuestro, el único límite controlable que debe ser respetado por el juzgador, es la obligación de fundamentar sus decisiones a la luz de las reglas de la sana crítica racional, conforme a los criterios objetivos y subjetivos, necesariamente derivados del acervo probatorio correspondiente, de lo cual, no hay duda, que el Tribunal –de manera efectiva– realiza en este caso. Al respecto, sobre el control de la discrecionalidad del Juzgador, doctrinalmente se dice que: “...La casación, como todo recurso, también, y con no menos intensidad, debe perseguir un fin de protección contra la arbitrariedad. Ello significa que, allí donde los medios de que dispone el Tribunal de Casación se lo permitan, éste tiene el deber de sancionar la arbitrariedad” (Bacigalupo, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros temas.- Edit. Had-Hoc. Buenos Aires, Argentina, pp. 47-48).- En el presente asunto, se dice que la sentencia no es arbitraria, ni contradictoria entre sí, ya que expresa en forma razonada los criterios por los que se consideró oportuno y pertinente imponer dicha indemnización por concepto de daño moral, quedando plenamente fundamentada la operación intelectual realizada por el juez para definir la cantidad a indemnizar por dicho rubro. En igual sentido, a pesar de la disconformidad del recurrente sobre la liquidación señalada, en su recurso no explica cuáles son las razones por las que estima que la ponderación realizada por los Jueces es contradictoria, ni cuáles son los criterios objetivos por los que considera que la fijación realizada por él es la más apropiada. Bajo tal perspectiva, esta Sala estima que el fallo cuenta con una clara justificación (ver folios 1992-1994), que valoró todos los presupuestos

requeridos para fijar el daño moral de conformidad con las reglas de la sana crítica, los presupuestos legales y constitucionales. Por consiguiente, se declara sin lugar el presente reclamo.

VI.- Motivos específicos alegados por los recurrentes William Guido Madriz y Andrés Arnoldo Pérez González. A folio 2158 del expediente, bajo la denominación de “recurso de casación por la forma, violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”, los recurrentes William Guido Madriz y Andrés Arnoldo Pérez González, manifiestan su inconformidad con las indemnizaciones determinadas por el a quo, diciendo que las mismas son violatorias de los principios señalados, en lo atinente a los siguientes actores civiles: AS, I y J ambas SB, AA, GS, IU, F, B, O, K y S. V. M. El reclamo no es procedente: Unido a lo señalado en los considerandos anteriores, sobre la necesidad de explicar en qué consiste la irracionalidad del monto de indemnización impuesto por el Juzgador, incurren, los recurrentes, en el error de pretender que se declare con lugar en esta Sede, la simple disconformidad con el fallo por no complacer sus expectativas económicas. Es necesario demostrar, cuáles fueron los vicios, errores y defectos en los que incurre el a quo para poder afirmar que el monto designado para cada concepto a indemnizar en cada caso específico, escapa a la condena más adecuada, lo cual no ocurre en el presente caso, puesto que el recurrente inicialmente se limita a argumentar de manera confusa una serie de posiciones jurisprudenciales referentes al principio de proporcionalidad en el derecho penal que no vienen al caso. Es importante indicar, que el desarrollo del principio de proporcionalidad, tanto a nivel dogmático como jurisprudencial, ha sido dirigido dentro del análisis del papel punitivo que tiene el Estado, frente al imputado, entendiéndose como una garantía de los derechos del último frente a la arbitrariedad en la imposición discrecional de penas o condenas elevadas y no en razón inversa, es decir en busca de un incremento en el castigo, como lo interpreta el recurrente. Así doctrinalmente se dice que, esta máxima es concebida como: “(...)un límite al ius puniendi estatal, en sentido amplio se conforma por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ...en sentido restringido, se ha entendido como la exigencia de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción prevista por la ley(...)” (AGUADO CORREA, Teresa. “El principio de proporcionalidad en derecho penal”. Editorial Edersa, Madrid, España. 1999. p.137 y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO. Nicolás. “Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”. Editorial Colex, Madrid, España, 1990. p.29). De igual forma, dentro de esa misma concepción, la Sala Constitucional, legítima su control en sede de casación, al considerar el principio de proporcionalidad parte del debido proceso, en el marco de la

fijación de la pena, diciendo expresamente: “...Respecto del otro reclamo formulado por el recurrente, que denomina violación al principio de humanidad y de proporcionalidad de la pena, estima la Sala que sí tiene que ver con el debido proceso y así lo ha establecido previamente en diferentes decisiones. Particularmente se ha precisado esta cuestión en términos de que si el juez que condena tiene márgenes para hacerlo entre el mínimo y el máximo de la pena imponible, al concretar en sentencia su decisión cuantitativa, deberá motivar el por qué del monto a que ha llegado” (Sala Constitucional. Voto 7333 de las 15:00 horas, del 14 de diciembre de 1994). Sin embargo, en el caso concreto, tales apreciaciones no pueden ser interpretadas para los intereses de los recurrentes puesto que la disconformidad alegada, no responde a una violación del principio de proporcionalidad (en sentido amplio o estricto), sino más bien a una valoración parcializada de lo que a su criterio, no es suficiente para indemnizar los daños y perjuicios que pretenden los actores civiles, en cuyo caso debe expresarse de manera fundamentada las razones que justifican y evidencian el vicio en la decisión judicial tomada, situación que no sucede en el presente caso. En consecuencia, se declara sin lugar el presente reclamo.

VII.- Sobre la responsabilidad Civil del Instituto Nacional de Seguros: El licenciado Federico Torrealba, alega la aplicación indebida del artículo 1025 del Código Civil en cuanto a la supuesta falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros. Considera que el a quo, yerra al decir que no hay acción directa contra el asegurador en virtud del principio de relatividad contractual (artículo 1025 del Código Civil). Expresa que en el contrato-licitación concertado entre el [...] (folio 1275), consta una póliza de seguros expedida por el ente asegurador, con vigencia desde el 12 de julio de 2004 hasta el 12 de julio de 2005, con una cobertura de hasta ciento cinco millones de colones, que cubre la responsabilidad del asegurado directo por daños y perjuicios causados a terceros. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 13, inciso f, de la Ley 8395 de Servicios de Seguridad Privados, la póliza es una obligación para el ejercicio de tal actividad. Por consiguiente, a diferencia de los seguros voluntarios de responsabilidad civil donde la causa jurídica es la indemnidad patrimonial del asegurado, en los seguros obligatorios es la indemnización de la potencial víctima. A su criterio no es necesario que el legislador diga expresamente que la potencial víctima puede demandar al INS, porque no hay derecho sin acción, es decir, si las víctimas potenciales de una actividad riesgosa tienen derecho estatuido por el legislador, de ser protegidos e indemnizados al amparo de una póliza de seguros que ha de tomar quien desarrolle esa actividad, naturalmente también tienen derecho a la acción correspondiente. No es

necesario crear una acción cada vez que el legislador reconozca un derecho. El reclamo no es procedente. Sobre el presente punto, esta Cámara considera importante resaltar el análisis realizado por el a quo, sobre los principales argumentos por los que estimó que el Instituto Nacional de Seguros no cuenta con legitimación pasiva para hacer frente a las pretensiones civiles de los demandantes. En tal sentido, razona el Tribunal: “...es criterio de este Tribunal que el ente asegurador no se encuentra legitimado pasivamente para responder con respecto a las pretensiones civiles formuladas en su contra. En el caso concreto, los actores civiles que demandaron al Instituto Nacional de Seguro pretenden derivar su derecho en contra de esta institución autónoma del contrato de seguro que el [...] suscribió. Sin embargo, hemos de indicar que el contrato de seguro, como los contratos en general, se encuentra regido por el principio de relatividad. Ello significa que la relación contractual solo vincula a las partes que intervienen en su celebración pues el contrato, como negocio jurídico, no tiene eficacia con respecto a los terceros. A la postre, nuestro ordenamiento jurídico establece el citado principio en el artículo 1025 del Código Civil el cual establece: “Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes; no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”. En otros términos, el contrato solo despliega su eficacia con respecto a las partes que han intervenido en su celebración. Precisamente, los Mazeaud refiriéndose al alcance del artículo 1165 del Código Civil francés indican: “Los redactores del Código civil francés, como resultado de una falta de método que se ha señalado en diversas oportunidades, no consideraron en el artículo 1.165 del texto legal más que las convenciones y las obligaciones convencionales. Pero el principio establecido por ellos es válido tanto para las obligaciones extracontractuales como para las obligaciones contractuales. Toda obligación, sea cual sea no vincula más que al acreedor y al deudor designados por el contrato o la ley; no alcanza a los terceros.” (MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 34-35). En ese mismo orden de cosas, los autores citados aseguran: “El vínculo obligatorio no alcanza a los terceros, que no pueden ni exigir el cumplimiento de la obligación ni quedar sujetos a cumplirla.” (Ibidem. p. 35). En consecuencia, puede afirmarse que en nuestro medio el contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra caracterizado por su relatividad. Por lo tanto, ese contrato desplegará toda su eficacia entre las partes contratantes. En nuestro medio, el contrato de seguro, aun el seguro por responsabilidad civil, no concede una acción directa al posible damnificado para demandar directamente al ente asegurador. En este sentido, Francesco Messineo nos explica: “Por tanto el carácter fundamental que diferencia el

seguro de responsabilidad civil de las otras figuras de seguros contra los daños está en el hecho de que el objeto del seguro –o sea el riesgo- es precisamente la responsabilidad civil, o sea, potencialmente, el patrimonio entero del responsable, debiéndose resarcir por éste al tercero-lesionado todo el daño originado, mientras que, en las otras figuras, el riesgo amenaza a una o más cosas determinadas, o sea a uno o más elementos dados de aquel patrimonio, y el siniestro tiene, necesariamente, efectos limitados. / El tercero-lesionado puede, accionando en subrogatoria, sustituirse al asegurado negligente y pedir al asegurador el cumplimiento de su obligación. No podría hacerlo en vía directa, porque él tiene un derecho propio, no frente al asegurador, sino solamente frente al responsable del daño (asegurado). (MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, p. 173). En consecuencia, tendríamos que en el caso de estudio los afectados por la conducta desplegada por el encartado, y demandado civil, E no tienen acción directa en contra del ente asegurador. En todo caso, es preciso indicar que en el supuesto de estudio el Licenciado Federico Torrealba Navas, en su condición de apoderado especial judicial de la Sucesión de ML, EM, JL, J y M, estos tres [...], ha alegado que el contrato de seguro debe ser homologado con una estipulación a favor de tercero razón por la cual el Instituto Nacional de Seguros en su condición de asegurador se encuentra obligado directamente con el beneficiario de la estipulación derivada de la relación negocial. Dicha posición no es aceptable. En este sentido, consideramos oportuno recurrir a la doctrina francesa dado que el Code de Napoléon fue fuente primordial de nuestro Código Civil. Precisamente, los Mazeaud con respecto al contrato de seguro indican: "Un automovilista se asegura, mediante el pago de primas, contra los daños que pueda causar con su coche; por ese contrato de seguro de responsabilidad, el asegurador se obliga, si se produce un accidente, a pagarle al asegurado la suma que le sería necesaria para indemnizar a la víctima. Si se aplicaran los principios generales del derecho, la víctima, acreedora del automovilista, no tendría acción sino contra éste; por otra parte, el crédito del asegurado contra el asegurador constituiría una prenda común de los acreedores del asegurado; la víctima se encontraría, pues, incluso para con este crédito, en concurrencia con los restantes acreedores del autor del daño, y correría así el riesgo de no ser resarcida integralmente. Resultado desconcertante, porque el crédito surge a favor del asegurado por razón del perjuicio sufrido por la víctima; así pues, conviene impedir que otros acreedores se beneficien indirectamente de las consecuencias del accidente al hacerse pago sobre la suma abonada por el asegurador. / Para conseguirlo, se habría podido pretender descubrir en el contrato de seguro de responsabilidad

una estipulación a favor de tercero y en provecho de la víctima eventual; pero ese análisis no tendría en cuenta la voluntad real de las partes: el asegurado quiere librarse de las consecuencias pecuniarias de su responsabilidad, y no estipular a favor de las víctimas. / La intervención del legislador ha evitado esa construcción aventurada. La ley del 13 de julio de 1930 (art. 53), al extender a todos los seguros terrestres de responsabilidad las disposiciones limitadas de la ley del 19 de febrero de 1889 (incendios) y de la ley del 28 de mayo de 1913 (... accidentes), concede a la víctima un derecho directo sobre la suma debida por el asegurador: la víctima es directamente acreedora del asegurador; posee contra él una acción directa..." (MAZEAUD, Henri, León y Jean. Op. cit. p. 93-94). Precisamente, el autor Carlos Domínguez Domínguez nos hace ver como en el ordenamiento jurídico español se requirió la intervención del legislador a efectos de admitir la acción directa del perjudicado con respecto al asegurador. En ese sentido, el autor citado escribe: "El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980, institucionaliza la llamada 'acción directa', por cuya virtud, el perjudicado por una acción generadora de responsabilidad civil, a pesar de no haber sido parte en el contrato suscrito entre el asegurador y el tomador del seguro, en razón del cual el primero asumía sobre su patrimonio el riesgo que gravitaba sobre el del asegurado a cambio de la correspondiente prima, está legitimado para dirigirse contra aquél en reclamación de la indemnización correspondiente. / Se superan así los tradicionales inconvenientes del principio de la relatividad de los contratos -art. 1.257 del C.C.-, que obligaba al perjudicado a tener que recurrir al ejercicio de acciones contra el deudor (acción directa contra este responsable y la revocatoria contra éste y los terceros afectados por actos del primero efectuados en fraude de acreedores), o en sustitución del mismo (acción subrogatoria supliendo su inactividad en la defensa de sus derechos), pero que, precisamente por esa zualidad en el contrato de seguro, le impedían dirigirse directamente contra el asegurador. / Se trata, en palabras de nuestra Jurisprudencia (42), de permitir a las víctimas de los siniestros derivados de riesgos cubiertos por la póliza, hacer valer a través de la acción directa contra la compañía de seguros, los derechos que amparan en virtud del contrato a los propios asegurados, porque el interés del tercero perjudicado irrumpe en el esquema contractual típico, haciendo quebrar, con carácter de excepcionalidad, la regla tradicional res inter alios acta." (El Seguro de Responsabilidad Civil y Profesionales, Derecho de Seguros, España, Consejo General del Poder General, 1995, p. 487 a 517). Como puede observarse, para que la acción directa (sic) pretendida por el representante de los actores civiles dichos surja contra el Instituto Nacional de Seguros se requiere la existencia de una norma legal que así lo establezca. Con base en lo expuesto,

concluye este Tribunal que en el caso de estudio el Instituto Nacional de Seguros no se encuentra legitimado pasivamente para responder de la pretensión planteada...” (ver folios 1913-1917).- Analizado lo anterior, esta Sala considera que el a quo, no yerra al estimar la existencia de una falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros, sin perjuicio de que en otras instancias se dictamine su obligación –eventual- de asumir las consecuencias pecuniarias que le puedan ser atribuidas a la empresa asegurada si es declarada civilmente responsable. Bajo esta misma línea de análisis, es de especial importancia indicar, que la naturaleza de la relación que existe entre el ente asegurador con respecto al caso en cuestión, no permite afirmar la presencia de un vínculo directo de responsabilidad civil, subjetiva ni objetiva, con respecto a las consecuencias dañosas producidas, puesto que el único ligamen existente se da en razón de fungir como aseguradora de la empresa de seguridad demandada. Sobre este particular, es indiferente si lo adquirido por la empresa es un “seguro voluntario u obligatorio”, puesto que la naturaleza de la responsabilidad que obliga a dicho ente, cumplir con un pago indemnizatorio en este caso, es únicamente “el contrato de seguros” suscrito con la empresa de [...] S.A. (ver expediente rotulado número 4, del proceso de licitación número 1776-2004, referente a la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para sucursales, agencias y oficinas del [...], folios 1254-1295) y no la ley que aduce el recurrente. No existe una norma legal que faculte a terceros, el accionar en forma directa contra el ente asegurador, en razón de una supuesta falta cometida por uno de sus asegurados, ya que la normativa citada, se limita –únicamente– a establecer dentro de los requisitos para conformar empresas de seguridad, el contar con una póliza de seguros, lo cual es vinculante sólo para los interesados en brindar el servicio de seguridad privada. Propiamente, en lo que interesa la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados, en el numeral 13 inciso f), indica: “Las personas físicas o jurídicas que presten los servicios descritos en el artículo 2 de esta Ley, deberán cumplir los siguientes requisitos mínimos...suscibir ante el Instituto Nacional de Seguros la correspondiente póliza de riesgos del trabajo y una póliza de responsabilidad civil. El monto mínimo legal para las personas jurídicas y el equivalente a cincuenta veces el salario mínimo legal para las personas físicas, según se defina en la ley de presupuesto ordinario vigente al momento de presentar la solicitud. Los solicitantes que trabajen en forma independiente, podrán suscribir la póliza de riesgos del trabajo, si lo desean...”. Es decir, dicha pauta legal, no implica por sí misma un derecho a favor de terceros, que les faculte un accionar directo en contra del Instituto Nacional de Seguros, puesto que la condición del mismo, nunca es entendida como responsable civil bajo ningún supuesto (excepto por un daño

o perjuicio causado por su funcionamiento directo), sino que el pago indemnizatorio es asumido por dicha entidad en razón de un contrato existente en el que se otorga una póliza al contratante cuya cobertura abarca un porcentaje de los daños y perjuicios que corresponda pagar al asegurado que posea la condición de responsable civil. De ahí que, su obligación frente a terceros, no deriva de la ley, o bien, en palabras del recurrente “de un seguro obligatorio”, sino que, su relación es meramente contractual y conforme al artículo 1025 del Código Civil, únicamente, vincula a las partes actuantes, y en caso de lograr determinar algún tipo de responsabilidad por parte del ente asegurado, será éste último quien deberá responder directamente, o en su defecto, decidir si ejecuta la póliza correspondiente dentro de los límites de su cobertura. Así, determinada la naturaleza contractual de la relación suscrita por [...] S.A. con el instituto asegurador, es preciso acotar que la jurisprudencia de esta Sala, ha sido muy clara, al indicar que: “...Integrando las normas transcritas, se colige que la accesoriedad de la acción civil se manifiesta en la necesaria investigación judicial de un hecho punible, y tiene como propósito disponer el resarcimiento de los daños acaecidos como resultado de él; sin embargo, el fundamento para que, en efecto, se ordene la indemnización o restitución, no estriba en que se compruebe la existencia del delito, sino que, aun en caso de que no exista conducta que merezca ese calificativo, puede imponerse el deber de resarcir, aplicando las normas que, de modo directo, lo ordenen (v. gr.: ilícito civil, responsabilidad objetiva, etc.). En ambos supuestos, el objeto de la litis está constituido por la responsabilidad extracontractual y es éste el límite que define la competencia y atribuciones del juzgador penal, en su conocimiento de la acción civil. Lo pretendido por el recurrente es que se anule, dentro de este proceso, la cláusula de un contrato suscrito entre su representada (empresa de alquiler de vehículos) y el Instituto Nacional de Seguros. Como puede verse, el pronunciamiento que se pide es, en esencia, sobre aspectos puramente contractuales, que desbordan la competencia fijada a la Sala (y a los tribunales penales, en general), ya que, no obstante el innegable vínculo de esa cláusula con el resarcimiento que haya de hacerse a raíz del hecho punible que se investigó, lo cierto es que la fuente de la responsabilidad del Instituto Nacional de Seguros no deriva más que de un convenio, es decir, nos hallamos ante una responsabilidad surgida de contrato y no del hecho punible en sí. Éste no constituye más que el “siniestro”, “riesgo” o “contingencia”, previsto en el acuerdo, consiste en un presupuesto generador para que tengan eficacia las consecuencias dispuestas contractualmente, pero no en la fuente legal de éstas. En otros términos, del delito investigado, en sí, no surge ninguna responsabilidad para la entidad aseguradora, sino que su fuente es de origen completamente contractual. Ahora bien, los

tribunales penales, a la hora de definir al ‘civilmente responsable’, solo pueden recurrir a lo que se haya establecido en las normas jurídicas. ...En el presente caso, nos hallamos ante una situación similar, pues si el contrato suscrito por la actora civil con la entidad aseguradora es la fuente directa de la responsabilidad de esta última, y el convenio, por su parte, contiene una cláusula que la exonera en ciertas circunstancias, el punto que quien recurre solicita dilucidar se desplaza del extremo de la responsabilidad (contractual, en todo caso) y se centra en el de la validez de un convenio. Es decir, se discute la pureza y legalidad de la fuente misma de la obligación, aspecto que, en definitiva corresponde conocer en otras vías, distintas de la penal, si dicha validez no está afectada por un delito que se ventile en el mismo proceso...” (Sala Tercera. Voto 53-98 de las 9:45 horas del 16 de enero de 1998). De conformidad con lo anterior, se declara sin lugar el presente reclamo, por estimarse que el Tribunal en forma acertada estimó la falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros como demandado civil.

VIII.- Sobre la responsabilidad civil del Estado: En el recurso de casación interpuesto por los licenciados William Guido Madriz y Andrés Arnoldo Pérez González, se alega la inobservancia de los artículos 190 de la Ley General de la Administración Pública; 11, 39 y 41 de la Constitución Política, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En sustento de lo anterior, señala que el Juez se equivocó al considerar que el Estado no era responsable civilmente por los hechos ocurridos. Los recurrentes consideran que se dio una clara violación a la Constitución Política y a la Ley General de Policía, que resguarda como garantía social, la vigilancia y seguridad ciudadana, mismas que se vieron desatendidas en la localidad de [...] (de aproximadamente cinco mil habitantes), al contar únicamente con cuatro policías y una motocicleta en mal estado, para hacer frente a los distintos tipos de criminalidad que padece la zona ante el gran desarrollo turístico y comercial que la ha caracterizado en los últimos años. Por otro lado, el recurrente expresa que el Estado actuó con impericia e imprudencia al afrontar la crisis de rehenes que se produjo a lo interior de la agencia del [...], sobre todo porque ya se tenía noticia de que cerca de las montañas de [...], merodeaba una banda de asaltantes que se habían introducido por los montes de [...], de lo cual oficiales del Organismo de Investigación Judicial, tenían noticia y que este hecho lo habían puesto también en conocimiento de las autoridades de Seguridad del [...] y del propio Ministerio de Seguridad Pública, sin embargo, en forma inexplicable el Tribunal de Juicio consideró que el asalto y sus lamentables consecuencias fueron producto de hechos de un tercero, en cuyo caso se eximía de

responsabilidad al Estado. El reclamo no es procedente: Es comúnmente aceptado que el Estado tiene la obligación de regular el desempeño de todas aquellas actividades de cuyo ejercicio puedan derivarse consecuencias peligrosas para los ciudadanos, así como el hecho de que sólo mediante una política de prevención y control estatal de la delincuencia, y su respectiva represión, es que tiene sentido la existencia de los distintos cuerpos policiales. Sin embargo, existe un consenso social, en asumir dentro de la cotidianeidad normal del desarrollo integral de todo ser humano, distintas actividades de por sí riesgosas, que impiden al Estado evitar toda consecuencia negativa, en razón de la ponderación de los beneficios que generan, y que forman parte de lo que en materia civil se denomina “el riesgo general de la vida” (Al respecto, ver Rivero Sánchez, Juan Marcos. “Responsabilidad Civil”. Tomo II, ediciones jurídicas ARETE, San José, Costa Rica. 2001. p. 153. De igual manera, Matthias Madrich. “Das allgemeine Lebensrisiko: Ein Beitrag Zur Lehre Von Der Haftungsbegrenzung Im Schadensersatzrecht” Editorial Duncker y Humblot, p.13, 14, 41. Citado por Reyes Alvarado Yesid. Imputación Objetiva. 2005. p.92). Sin embargo, este denominado “riesgo general de vida”, no excluye per se, la obligación estatal de responder por el incumplimiento de sus obligaciones con respecto al ciudadano, por las consecuencias provocadas por su funcionamiento lícito o ilícito. Ante tales circunstancias, en el presente caso, el recurrente pretende atribuir la responsabilidad civil de los daños y perjuicios acaecidos en la Agencia del [...], a la Administración, en razón del ejercicio defectuoso del funcionamiento policial, lo cual –a criterio de los suscritos– no es procedente, por la falta de un nexo causal constatable entre el papel de la policía con los daños producidos. El artículo 4 de la Ley General de Policía expresa. “Las fuerzas de policía estarán al servicio de la comunidad; se encargarán de vigilar, conservar el orden público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico.” En la búsqueda del bienestar de la comunidad y el resguardo de los derechos y garantías personales de todos los seres humanos, el Estado, desarrolla una lucha constante e interminable con la criminalidad, última que día con día ha venido aumentando su poder ofensivo en evidente menosprecio a los diferentes bienes jurídicos que resguarda nuestro ordenamiento jurídico, ya sea profesionalizando la actividad ilícita conforme a los distintos medios tecnológicos, o bien, mediante las conformaciones de redes y organizaciones debidamente estructuradas al amparo de un alto grado de violencia e irrespeto a los derechos de las demás personas. No obstante, el propósito de acabar con la delincuencia, no exime de responsabilidad al Estado, por los daños que produzca en razón de su deficiente funcionamiento, siempre y cuando se logre acreditar

que dicho resultado es atribuible efectivamente a un mal servicio de la Administración o de sus funcionarios. La responsabilidad civil extracontractual del Estado, se enmarca, dentro de un régimen objetivo, que procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Al respecto señala la doctrina: "...El daño no se percibe ya mas como un producto de la desgracia o del destino. Ello lleva a la idea de que por cada daño producido tiene que haber un responsable. Con ello se reduce y tiende a desaparecer el ámbito de influencia del 'destino' del 'azar' o de la 'mala suerte', por lo menos en el terreno jurídico, y su puesto es ocupado por el deber de resarcir o reparar el daño..." (Rivero Sánchez, Juan Marco. "Responsabilidad Civil". Tomo II, ediciones jurídicas ARETE, San José, Costa Rica. 2001. p.39). De conformidad con este nuevo enfoque, habrá responsabilidad de la Administración, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. Esta concepción de la responsabilidad estatal fue definida con claridad en la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, en la que se dijo: " ...para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-..." (En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de dicha Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) Bajo este sistema de responsabilidad objetiva, no es necesaria la existencia del dolo o la culpa imputable a los servidores públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Sin embargo, esta responsabilidad de la Administración Pública, que cuenta con claro fundamento constitucional (Al respecto, ver

votos número 5207-2004, de las 14: 55 minutos del 18 de mayo de 2004, en el mismo sentido ver voto 211-05 de las 9:40 horas del 7 de abril de 2005 de la Sala Constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio irrestricto aplicable para todas las hipótesis de lesión, pues sería un sistema irracional. Por ello uno de los límites de imputación de responsabilidad civil objetiva, es la necesaria demostración de un nexo causal. Al respecto, el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública refiere que el daño debe obedecer al “funcionamiento de la Administración”, para lo cual es indispensable determinar si el resultado dañoso es producto del funcionamiento estatal. En el caso concreto, se tuvo por demostrado que el resultado lesivo y dañoso se debió al ataque provocado por E y compañía en las instalaciones del [...] (ver folios 1796-1801), definiendo sin lugar a dudas, la responsabilidad penal y civil (subjetiva) del imputado como un sujeto totalmente ajeno a la Administración Pública. Ahora bien, el recurrente plantea que las consecuencias producidas, se debieron a un acto omisivo del Estado por no proveer de los recursos necesarios para evitar la delincuencia en la zona y la falta de pericia en la forma de abordar una crisis como la ocurrida. Vale aclarar que dentro del “funcionamiento” que refiere el artículo 190 de la Ley citada, cabe la posibilidad de contemplar actos de mera inactividad. Así lo expresa la jurisprudencia de la Sala Primera, al decir: “En la actualidad, la conducta omisiva, llamada “inactividad de la Administración”, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo) como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica preestablecida, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación impuesta por el Ordenamiento Jurídico o por cualquier otro mecanismo de autovinculación, como es el caso de un acto propio o de los instrumentos consensuales, con lesión directa de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, ya sea que altere o no una relación jurídico-administrativa preexistente. Más simple, hay inactividad de este tipo cuando existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera o dentro de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos...” (Sala Primera, voto 74-F-2007, de las 10:15 horas del 2 de febrero de 2007). Aclarada la posibilidad de entender actos omisivos, dentro de los postulados contemplados en

la normativa correspondiente a la responsabilidad objetiva del Estado, en este examen gradual del fundamento del presente reclamo, procede analizar si la patológica inactividad administrativa-policial alegada influyó en el daño acaecido. En la producción del resultado lesivo, suelen concurrir con frecuencia varios factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001), para poder determinar el responsable del daño acaecido. En el presente caso, no se le puede atribuir responsabilidad civil objetiva al Estado, de conformidad con los alegatos expuestos, puesto que la cantidad del personal destacado en dicha delegación, así como el estado de los medios de transporte que disponían, se enfocan principalmente a la exigencia razonable de prevención que puede hacerse a la policía, ante la crisis previamente provocada por tal organización delictiva. Es decir, aún partiendo de la hipótesis de que la delegación de policía de [...], contara para el momento de los hechos, con un mayor número de funcionarios y los vehículos idóneos para su transporte, el ataque delictivo no se hubiera podido evitar y por consiguiente, debe entenderse que el supuesto acto omisivo del funcionamiento estatal, no puede ser considerado como causa del lamentable desenlace, puesto que su actividad debida o esperada a la luz de un criterio de razonabilidad, es imposible de interpretar como un mecanismo idóneo para impedir, prever o desarticular cualquier intento de altercado antes de que el mismo suceda. De lo contrario, se estaría exigiendo a la Administración responder por cualquier menoscabo producido en el territorio nacional, causado o no por su funcionamiento, lo cual sí sería extralimitar los alcances normativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado: “...En nuestro ordenamiento, el punto concreto consiste entonces, en determinar cuándo estamos frente al “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal” de la Administración y cuándo, en consecuencia, estimar al daño producido como resultado de dicha actividad... el punto medular está en la determinación de los alcances y en la correcta interpretación que ha de darse a la relación de causalidad, sea, al indisoluble nexo causal entre el daño y la actividad o funcionamiento de la Administración, esenciales para imputar la responsabilidad, por tales daños, al poder público. En ello está la clave para darle el correcto, razonable y garantista alcance que se espera del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado ...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°432-f-98 de las quince horas diez minutos del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho). Por consiguiente, a

pesar del enfoque objetivo que rige la responsabilidad civil estatal, con independencia de la actuación de sus funcionarios, no se puede obviar que la norma exige determinar si el daño efectivo fue producido por su “funcionamiento” y de comprobarse que el resultado obedece a causas ajenas a la competencia estatal, sería improcedente atribuirle cualquier tipo de responsabilidad civil a la Administración, sin la presencia de un nexo causal entre su acción u omisión con el resultado producido. Por ende, se declara sin lugar el presente reclamo.

IX.- Sobre la responsabilidad civil del [...]. Los recurrentes G, William Guido Madriz, Andrés Pérez González, Víctor Herrera Flores, Federico Torrealba Navas y Carlos Paredes Rodríguez, impugnan la sentencia por absolver de responsabilidad civil al [...]. 1.- Se alega como un motivo de casación por el fondo, la inobservancia de los artículos 2, 31, 32 inciso a) y f), 34 incisos d) y g) y 35 de la Ley 7472, denominada: “Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor”. En sustento de lo anterior, se expresa que el a quo fue contradictorio, al estimar que si bien la actividad financiera que despliega el [...], permite aplicar la ley citada de conformidad con su artículo 2 (razón por la que se estimó que el [...] estaba legitimado pasivamente para ser demandado), por otro lado, consideró que no le era aplicable el régimen de responsabilidad civil establecido en el numeral 35 del mismo cuerpo normativo. El Tribunal argumentó que era indispensable determinar que los daños y perjuicios percibidos por los actores civiles deriven de una de las siguientes causas: por razón del servicio de intermediación financiera ofrecido por el Banco, o bien, por razón de una inadecuada o insuficiente información respecto de la utilización o los riesgos derivados de tales servicios. Los Juzgadores sostienen, que por el contrario los daños y perjuicios se debieron a la acción de un tercero sin vinculación orgánica con el Banco o bien, vinculación jurídica con el servicio de intermediación financiera que ofrece. A juicio del representante de la fiscalía, en lo concerniente a la interpretación normativa, los Juzgadores omiten el análisis de una obligación que es inherente a la disposición positiva del inciso a) del artículo 32 de la Ley 7472, el deber de procurar la protección contra los riesgos que pueden afectar la seguridad de los consumidores. Incurre en error al examinar el alcance de los presupuestos del artículo 35, en lo que respecta a los supuestos de responsabilidad, particularmente en lo que refiere al perjuicio derivado con ocasión del bien o el servicio. Por otro lado, sobre la interpretación fáctica, se señala que el error consiste en desligar totalmente la acción desplegada por E, de la naturaleza propia del servicio que ofrece el [...], calificándola como hecho de un tercero. De conformidad con la tesis de la sentencia, la única manera en la que sería posible derivar responsabilidad civil lo sería para todos aquellos daños y perjuicios de idéntica naturaleza al servicio prestado por el Banco,

es decir de carácter financiero. De seguirse esta tesis de interpretación restrictiva, se estaría desnaturalizando el interés de protección al consumidor que tutela la normativa señalada, por el contrario, considera que el Banco no sólo estaría obligado a procurar la protección de todo riesgo contra la salud, la seguridad o la integridad de quienes utilizan sus servicios derivados propiamente de la intermediación financiera, sino también de todo riesgo que pueda significar para los usuarios y consumidores el simple uso y disfrute de los servicios que ofrece. En este orden de ideas, consideran que si el Tribunal tuvo como hecho demostrado que los antisociales se apersonaron con la clara intención de sustraer dinero de la agencia y las víctimas que perecieron eran clientes de dicha institución, consecuentemente, los daños y perjuicios que se reclaman se producen en razón del servicio financiero ofrecido por el Banco y de ahí su responsabilidad civil. El derecho del consumidor nace, históricamente, como respuesta a los daños a la salud sufridos por los consumidores de bienes y servicios, así lo dispone el artículo 46 de la Constitución Política al decir: “los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos”, que de igual manera se contempla en el artículo 42 de la Ley 7472. Por consiguiente, la apertura y funcionamiento de cualquier establecimiento mercantil de atención al público importa, per se, la creación de riesgos para el consumidor, y en el caso de un banco, dicho riesgo se agrava por su naturaleza.

2.- Otro error en la aplicación del artículo 35 de la Ley 7472, radica en la concesión, al Banco demandado, de la causal de exoneración contemplada en el párrafo segundo de dicho artículo que refiere: “sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño”, es decir la ruptura del nexo causal. Sobre este punto, indican que el nexo causal en la responsabilidad objetiva se construye por la unión de dos elementos: a) El riesgo creado por el demandado en el desarrollo de una actividad económica lícita; y b) El daño sufrido. La intervención de un asaltante no rompe el nexo causal, pues desde el momento en que se crea un Banco, se asume la realización de una conducta si bien lícita, riesgosa, de tal manera, que el daño en el contexto de ese riesgo debe ser asumido por el comerciante, y cuál riesgo, precisamente, el de un delincuente lesione la integridad física de los clientes por pretender robar el capital que la institución posee como ocurre en el presente caso.-

3.- Considera que el error de la sentencia, es no haber tomado en consideración, que pueden concurrir dos factores de atribución de responsabilidad civil; uno subjetivo, el hecho culpable de E y otro; objetivo, el riesgo creado por el [...]. Ambas obligaciones de responsabilidad civil coexisten como obligaciones “in solidum” (distinto a la obligación solidaria del artículo 1046 del Código Civil), que son aquellas cuya causa jurídica es distinta pero su objeto es coincidente.

4.- El “hecho de un tercero” no exonera al comerciante,

cuando el riesgo creado, precisamente es la materialización de dicho hecho. Así lo dispone la Sala Primera en su resolución número 460-F-2003, de las 10:45 horas del 30 de julio de 2003, donde se aplicó la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y de Defensa Efectiva del Consumidor, a un caso donde el vehículo de un actor fue dañado por un tercero, mientras se encontraba estacionado en el parqueo del Hotel [...]. El reclamo es de recibo: De previo a ingresar a su análisis, interesa hacer algunas consideraciones en torno a los derechos y defensa de los consumidores, así como del régimen de responsabilidad aplicable. En este orden de ideas, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “El descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los medios de comunicación, la ampliación y liberación de mercados, la aparición de nuevos métodos de ventas, la contratación masiva, las nuevas modalidades de contratación, entre otros factores, han provocado cambios sustanciales en el mercado. Los mercados locales de escasas dimensiones han desaparecido para dar cabida a un mercado de masas, en donde lo que interesa a los productores de bienes y a los prestadores de servicios es el optimizar sus ganancias, incitando al ciudadano, mediante diversificación de productos y manipulación de la información, al consumo en una forma indiscriminada e irracional, situación que produce verdaderas situaciones de superioridad de aquéllos frente a éstos, que conducen a un abuso en su situación para el logro de sus fines. Al respecto la Sala Constitucional ha dicho: ‘II...es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las

prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia...' (Voto N° 1441-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 15:45 hrs. del 2 de junio de 1992). Ante esta situación de desequilibrio en las relaciones de consumo entre empresarios y consumidores o usuarios, los instrumentos jurídicos tradicionales resultan poco satisfactorios para proteger los intereses de los consumidores, por lo que el legislador, para evitar o al menos paliar en la medida de lo posible esa situación desventajosa del ciudadano-consumidor, ha creado diversos sistemas jurídicos de defensa tratando de encontrar un justo equilibrio entre los intereses recíprocos de consumidores y productores, supliendo así, en cierto modo, determinadas deficiencias funcionales del mercado en el orden de la economía. En ese orden de ideas, mediante Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996 se reformó el artículo 46 de la Constitución Política, introduciéndose en él un nuevo derecho económico justo al lado de la libertad de empresa y como delimitador de ésta: la protección del consumidor. (...) Como desarrollo de este nuevo derecho económico y en cumplimiento de éste mandato constitucional, tenemos la Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995, que contiene una serie de derechos sustanciales y procesales a favor de los consumidores y usuarios. Señala el artículo 29 de dicha normativa: "Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: a)- La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente. b)- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales. (...) f)- Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda. (...) Entre estos derechos, y en lo que importa para resolver el presente asunto, interesa destacar los derechos de los consumidores o usuarios a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y medio ambiente, y a la reparación del daño producidos por la lesión de estos bienes jurídicos (incisos a y f). Para la tutela efectiva de estos derechos, el legislador adoptó un sistema de responsabilidad objetiva, con el claro interés de evitar que por dificultades probatorias prácticamente insalvables puedan quedar desamparadas las víctimas de las actividades empresariales de fabricación y comercio, actividades per se generadoras de riesgos para la integridad física o el patrimonio ajeno: "El productor, el proveedor y el comerciante

deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Solo se libera quien demuestra que ha sido ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, lo encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor” (Artículo 32, Ley N° 7472 citada. La negrita no es del original). VII.- La responsabilidad objetiva, ha dicho esta Sala: ‘Es el resultado de una revisión del instituto de la responsabilidad que vino a ser necesaria cuando se tomó conciencia que el molde de la culpa era estrecho para contener las aspiraciones de justicia que clamaban en un mundo cada vez más complejo. Exigencias de la realidad, la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna, justificaron que en determinadas situaciones la responsabilidad fuese tratada como un crédito de la víctima que el demandado debía desvirtuar. La teoría del riesgo, según la cual quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias, permeó la mayor parte de las legislaciones y en el caso de Costa Rica origina el párrafo V de comentario. Esta teoría es también denominada del daño creado, cuyo paradigma de imputación, según lo refiere el Profesor Alterini, ‘...estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo...ella, agrega, ...’prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan solo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales..’ (Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, III Edic., Buenos Aires, 1987, pág 106). Consecuentemente, la fuente de la obligación, en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia, etc., del agente. Por eso para desvirtuar la responsabilidad ninguna importancia tiene que éste logre demostrar que no fue imprudente, negligente o inexperto’ (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 61, de las 14:50 horas del 19 de junio de 1997). (...) En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado “... se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la

noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 376 de las 14:40 horas del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman éste tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; y c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Resumiendo “...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente y el daño ocasionado” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Desde el punto de vista práctico -dice el jurista costarricense Victor Pérez Vargas- “...la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión la (sic) de la prueba, en el sentido de que ésta queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa...” (Pérez Vargas, Victor, Derecho Privado , I Edición, Editorial Publitex, San José, Costa Rica, 1988, pag. 417). Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima (doctrina que informa los numerales 32 párrafo segundo de la Ley No.7472 y el 1048 párrafo quinto del Código Civil) ” (Resolución número 646-F-2001 de las 16 horas 45 minutos del 22 de agosto de 2001).- Al amparo de lo expuesto, es importante precisar cuáles son los alcances del servicio que brinda el [...], para determinar el régimen de responsabilidad civil que corresponde aplicar en el presente caso. En esta misma operación intelectual el Tribunal de mérito estimó lo siguiente: “...En ese orden de cosas, este órgano sentenciador considera que en el caso de estudio, tal y como fuese alegado por la representación judicial del ente demandado, los daños sufridos por los actores civiles no derivan de los servicios de intermediación financiera ofrecidos por el [...] a sus clientes o usuarios. Precisamente, el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor preceptúa: ‘El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.- Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.- Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden

solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 32 al 35).- De acuerdo con la disposición legal transcrita, y ajustando su alcance al caso concreto, la responsabilidad del [...] se encontraría comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados en los siguientes supuestos: a-) Por razón del servicio de intermediación financiera por él ofrecidos. En efecto debemos recordar que el 'actual nivel de desarrollo de la banca permite distinguir diversos tipos de bancos, individualizados generalmente por su especialidad o su función. Bancos hay de depósito, de fomento, agrícolas y ganaderos, populares, de redescuento, etc. Todos ellos, califíquense o no así por sus razones sociales y en cuanto desarrollen profesionalmente la función de intermediarios financieros, pueden denominarse y de hecho se califican como 'entidades o instituciones bancarias.' (RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Bogotá, Biblioteca Felaban, Cuarta Edición, 1990, p. 3). A la postre, en sus conclusiones el Licenciado Andrés Pérez González fue claro al indicar que de acuerdo con la página web del [...] su función es la de brindar servicios financieros a sus clientes. En otros términos, la responsabilidad patrimonial del banco demandado como consecuencia de su condición de comerciante o proveedor se vería comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados como consecuencia directa del servicio de intermediación financiera por él ofrecido. En el caso de estudio, es evidente que ello no ha ocurrido. b-) Por razón de información inadecuada o insuficiente con respecto al servicio de intermediación financiera brindada. Desde nuestra perspectiva, en el caso de estudio, en razón de las circunstancias fácticas generadoras de los daños reclamados, puede afirmarse sin temor a equívocos que los actores civiles no sufrieron menoscabo alguno en razón de informaciones inadecuadas o insuficientes por parte del [...] con respecto a sus servicios de intermediación financiera. c-) Por razón de información inadecuada o insuficiente sobre la utilización o riesgos derivados de sus servicios de intermediación financiera. A la postre, hemos de indicar que a ninguno de los actores civiles se le ha causado un daño por parte del [...] como consecuencia de falta de información con respecto a la utilización de los servicios de intermediación financiera a ellos ofrecidos por la entidad bancaria demandada. Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal llega al convencimiento de que en el caso de estudio no puede considerarse que estemos en uno de los supuestos contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor como generador de responsabilidad civil para el comerciante o el proveedor. Ello es así, por

cuanto como hemos tenido por demostrado los daños que pretenden los actores civiles les sean resarcidos derivan de la actuación de un tercero sin vinculación orgánica con el banco demandado, ni vinculación jurídica alguna con el servicio de intermediación financiera ofrecido por la entidad bancaria. Desde nuestra perspectiva, en el caso concreto estamos en uno de los casos de exclusión de responsabilidad contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En efecto, el artículo 35 ya citado, en su párrafo segundo, dispone que ‘sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño’. En concordancia con esa disposición, consideramos que en el caso concreto el [...] es ajeno al daño que se causó por E a los actores civiles. Sin lugar a dudas, como hemos dicho la comisión de un asalto por parte de un tercero sin ligamen alguno con los servicios ofrecidos por el comerciante o proveedor rompe el nexo causal entre la actividad y el daño causado. Dicho lo anterior, hemos de determinar si en el caso de estudio la responsabilidad del [...] ya no deriva del servicio mismo sino de las faltas que se le han imputado por parte de los actores civiles en sus respectivas conclusiones...” (ver folios 1956-1957). Contrario a esta posición expuesta en sentencia del a-quo, esta Sala, concuerda con los recurrentes, en que el Tribunal realizó una incorrecta aplicación e interpretación de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” por estimar que los daños causados no se dieron en razón del servicio brindado por la entidad bancaria, y que su origen deriva de la acción de un tercero sin vinculación orgánica con el Banco. Tal interpretación, obedece a una errónea equiparación de la causalidad penal (que busca definir cuál es la causa eficiente del delito), con el examen del nexo causal surgido entre el delito y los daños y perjuicios provocados, propio del derecho civil. Sobre el primer punto, según se desprende de los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, la responsabilidad penal producto de los homicidios calificados perpetrados, le fue atribuida al imputado E, e inclusive, la responsabilidad civil subjetiva coincide en la misma persona. No obstante, para determinar la posibilidad de dictaminar una posible responsabilidad objetiva, la fórmula a aplicar trasciende más allá del análisis subjetivo o individual, siendo que el nexo causal se determina al analizar si los daños y perjuicios producto del ilícito se encuentran enmarcados dentro de la esfera objetiva de una relación de consumo, uso o disfrute de determinado bien o servicio, sin que esto descarte la posibilidad de que tal responsabilidad pueda coincidir o bien diferir del sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal. En tal sentido esta Sala ha indicado: “Se trata de un caso evidente de la denominada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En el presente caso, es necesario determinar la existencia de una relación de causalidad entre la mera prestación de un servicio,

a saber, la prestación de servicios educativos privados, y los daños sufridos por las ofendidas. Si suprimiéramos hipotéticamente la prestación del servicio a las víctimas, el resultado no se hubiera producido, de manera que en aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non*, podemos concluir que hay una relación de causalidad entre esa prestación y el resultado lesivo. Esto significa que los daños fueron producidos, precisamente, con ocasión del servicio brindado”. (Sala Tercera. Voto 2005-1117, de las 16:25 horas del 29 de setiembre de 2005). Ante tal perspectiva, sobre el caso concreto cabe preguntarse, qué hacían las personas que se encontraban el día del altercado en la Sucursal del [...], sino en espera de recibir un servicio (cualquiera que este sea), en dichas instalaciones. Es indiferente determinar si ya había sido atendido, si lo estaba siendo, o lo iba a ser, al momento de ser atacados, o bien la naturaleza del acto que se fuera a realizar (financiero, informativo, estadístico, económico), pues contrario, a lo expresado por el *a quo*, la especialización de la institución en determinada área, no descarta su naturaleza bancaria en general. Al respecto la Sala Primera recientemente ha indicado que: “...En criterio de esta Sala, el simple hecho de no adquirir un producto, o requerir un servicio, no es un motivo jurídicamente aceptable para eximir de responsabilidad al productor, proveedor o comerciante, en aquellos supuestos en donde el usuario resulte lesionado en razón del bien o servicio recibido. El término ‘consumidor’, referido a la situación jurídica del actor cuando ingresó al supermercado, corresponde a un concepto más amplio que el de comprador. En concordancia con el parámetro constitucional, consumidor, debe entenderse en un planteamiento expansivo respecto al ámbito de aplicación de las personas que requieran de una especial protección en esta materia. No se supedita a un ‘contrato de consumo’, porque significaría aplicarla de forma restringida y limitada a aquella persona que compra, o que contrata. La posición del derecho moderno, según este Órgano decidor, es que se le conciba como cliente, entendido a quien participa en las actividades comerciales en la posición de potencial adquiriente -y no comprador efectivo-, de bienes y servicios con el titular de la oferta. Dependiendo de la etapa del proceso, se puede distinguir entre contratante y cliente. El primero, se denomina consumidor jurídico. Adquiere un bien o servicio mediante una relación jurídica típica, como por ejemplo, la compra. El segundo es el consumidor material, quien no contrata el bien o servicio, puede potencialmente adquirirlo o utilizarlo. Este último es el centro de protección jurídica en el ámbito de la seguridad de los consumidores. Así, las necesidades específicas de amparo al señor ES, se originan en su condición de usuario de un parqueo que se ofrece como parte de los servicios del supermercado, para sus clientes, al margen de que haya comprado o no. En la especie se han demostrado, como ya se dijo, los

caracteres necesarios para imputar esa responsabilidad, es decir, se utilizó un medio creador de peligro o riesgo que es parte de la estructura económica de la demandada -estacionamiento del supermercado Hipermás en San Sebastián-; se generó un daño que se determina con la lesión que sufrió la esfera jurídica del actor -despojo o pérdida del vehículo placas [...] de su propiedad-; y la relación causa efecto entre el hecho y el daño -sustracción o robo del automotor en el aparcamiento del CSU-. En definitiva, aquella lesión fue producto del robo del bien que se encontraba en el parqueo del supermercado Hipermás en San Sebastián...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). En este orden de ideas, se tiene por demostrado que las personas que ese día acudieron a dicha institución, fue en calidad de “usuario” o “consumidor” de los servicios bancarios que son ofrecidos en la Sucursal del [...], en cuyo lugar, conforme a la política institucional de dicho ente, se brinda el servicio de seguridad a todo aquel que ingrese a sus instalaciones a realizar cualquier gestión, en razón del alto riesgo que significa una actividad comercial de naturaleza monetaria, aún más, partiendo del supuesto que la institución no contara con tales mecanismos de seguridad, su obligación de responder por lo ocurrido dentro de sus instalaciones es inminente desde que asume la realización de una actividad comercial bancaria destinada al servicio del público en general, sin importar si su naturaleza es pública o privada. Partiendo de la anterior premisa, en uso de la lógica y la razón, debe entenderse que si en dicho lugar no se ofrecieran servicios bancarios (de cualquier naturaleza), no habría razón para que existan personas ajenas a la empresa en tales instalaciones, sin embargo, en el caso concreto, aún entendiendo que la acción delictiva fue producto de un tercero ajeno al ente financiero, no concurre la excepción de responsabilidad contemplada en el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que expresa: “...Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño”, pues no necesariamente el atribuir la acción delictiva a un sujeto distinto al comerciante, excluye que éste último sea responsable civilmente, ya que lo importante es determinar si el daño es producido dentro de la esfera del servicio que se brinda. En un análisis comparativo del presente caso, con la posición plasmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo anteriormente citado, se observa que a criterio de dicha autoridad judicial, el hecho delictivo realizado por un antisocial sin relación alguna con el Supermercado demandado, no descarta la responsabilidad civil objetiva del último por los daños producidos, en razón de haber ocurrido dentro de la esfera del servicio que se brinda al usuario, sin necesidad de contemplar si el cliente concretó alguna compra, o bien si el servicio de parqueo vehicular

entra dentro de la naturaleza comercial de un supermercado. Propiamente se señala: “...La objeción planteada por la recurrente de que en esa zona no se brinda el servicio de custodia de vehículos, que no es un parqueo público ni tampoco se alquilan espacios físicos, no es procedente, al contravenir los artículos 46 de la Constitución Política y 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. De la relación de estos preceptos, nace el principio rector que establece un régimen objetivo de responsabilidad en las relaciones de consumo, las cuales a su vez, corresponden a un régimen especial. Lo tocante a la naturaleza del parqueo, no excluye su ámbito de aplicación, por cuanto ese servicio forma parte unitaria de la estructura económica y logística del establecimiento comercial que originó su uso... Existe responsabilidad del titular del comercio que ofrece el estacionamiento a sus clientes, potenciales consumidores, pese a las advertencias que pudiera haber puesto en sentido contrario. La tesis de que su uso es gratuito y además corresponde a un servicio independiente de la venta de los productos que se ofrecen en el supermercado, contraviene los principios protectores del consumidor y usuario... Esta prestación accesoria, configura un deber de protección del comerciante, que le crea una obligación frente a quienes aparquen en ese lugar. Es decir, está obligado a guardar, custodiar y restituir el vehículo (artículos 698 y 1349 del Código Civil), como derivación propia de la responsabilidad objetiva impuesta por la ley. En armonía con lo que se ha indicado, resulta intrascendente que el actor hiciera o no una compra efectiva en el supermercado, de ahí que no se den las infracciones acusadas, por lo que el reproche habrá de desestimarse...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). De igual manera, en el caso de marras, el delito es cometido por un sujeto sin ningún vínculo con el [...], no obstante, la relación de este último con el daño es innegable, en razón del servicio que brinda a sus usuarios, incluyendo entre estos, el servicio de seguridad, cuyo análisis será retomado en el siguiente considerando. En consecuencia se declara con lugar el presente motivo, se anula parcialmente la sentencia, únicamente en lo concerniente a la responsabilidad civil del [...]. En aplicación del artículo 35 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor, se condena civilmente al [...], con base en la responsabilidad objetiva que le atañe, a pagar los daños y perjuicios debidamente determinados en la sentencia a favor de aquellos cuyas acciones civiles fueron acogidas, razón por la que se omite realizar el juicio de reenvío correspondiente. Se omite pronunciamiento expreso sobre los demás motivos específicos tendientes a demostrar la responsabilidad de la entidad bancaria, o evidenciar los yerros intelectivos valorativos de la sentencia, en lo referente al punto en cuestión por

considerarse innecesarios.

X.- Sobre la responsabilidad civil de la empresa “[...]” Los recurrentes Gerardo Céspedes Rodríguez, Federico Torrealba Navas y Christian Nole Quesada, alegan que el Tribunal se equivocó al absolver a la empresa “[...]” de responsabilidad civil, por lo siguiente: 1.- En los motivos del dos al seis del recurso de Céspedes Rodríguez; tercero y cuarto del recurso de Torrealba Navas; y único de Nole Quesada, se señala que los oficiales de seguridad destacados en dicha agencia bancaria, en una acción negligente, abandonaron sus posiciones estratégicas y desatendieron la casetilla de vigilancia que había sido construida luego de que ocurrieran dos asaltos anteriores, configurándose un incumplimiento contractual, de conformidad con el párrafo primero del artículo 1023 del Código Civil. Consideran que hay suficiente prueba para acreditar que tales personeros se encontraban conversando en la puerta principal de las instalaciones bancarias y que se desatendió el fortín por el oficial correspondiente. Se impugna que los Juzgadores no valoraron en forma acertada la prueba evacuada en el contradictorio, principalmente, los testimonios de: R, K, S. V. M, AS, ya que de los mismos se puede extraer que los oficiales AC y RR no se encontraban cumpliendo con su deber de vigilancia como correspondía. 2.- El licenciado Torrealba, señala en su tercer motivo que entre el [...] S.A., se concertó un contrato-licitación pública, en virtud del cual el contratista se obligó a proteger, por un lado, los bienes y empleados del contratante y, por otro, a los clientes del Banco. La seguridad y protección que el usuario recibe de tal empresa se da como beneficiario de una estipulación contractual a su favor. El esquema triangular, donde un sujeto pacta con otro la prestación de un servicio a un tercero, se denomina “estipulación a favor de un tercero” conforme al artículo 30 del Código Civil. El incumplimiento o la ejecución defectuosa de la prestación, por parte del deudor, da pie a la responsabilidad civil contractual frente al acreedor, el beneficiario de la estipulación. Tal figura es una excepción al principio de relatividad contractual regulado en el artículo 1025 del Código Civil “los contratos obligan sólo a las partes contratantes...salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”. No es necesario que el tercero beneficiario conozca el clausulado contractual, basta con el consentimiento tácito de recibir la protección o seguridad que le brinda el banco o su encargado. El cliente se despoja, en la entrada, de cualquier mecanismo que lo pudiera defender y deposita en el banco o bien la empresa de seguridad, la protección de su integridad física, mientras realiza las gestiones financieras correspondientes. 3.- Los licenciados Torrealba Navas y Nole Quesada, señalan que existió un incumplimiento “deónico” del policía, por parte del oficial RR, que corrió hacia la casetilla y se refugió en vez de enfrentar a E, desprotegiendo así a las víctimas

que quedaron expuestos e indefensos ante la violenta agresión de su atacante que culminó con la vida de varias personas (ver folio 2202). De igual manera, expresa que en el contrato entre el [...] S.A., existía una cláusula donde indicaba expresamente que en situaciones de desventaja los agentes de seguridad no podían impedir la entrada a los antisociales, en salvaguarda de la vida e integridad de las personas sobre los valores materiales. Sin embargo, los agentes de la empresa [...] S.A. desacataron tal disposición, y por el contrario ante la ausencia de un protocolo de actuación para posibles enfrentamientos, y la falta del personal adecuado para brindar el servicio requerido, se provocó el desdichado acontecimiento. El reclamo es procedente: Sobre el tema en cuestión, esta Sala considera que, efectivamente la empresa “[...] S.A.” es responsable civilmente pero por motivos distintos a los que alegan las partes recurrentes, sin embargo, el Licenciado Torrealba Navas no se equivoca, al resaltar la causa efectiva de responsabilidad de dicha empresa, afirmando que ésta es parte integral dentro de los entes encargados de rendir el servicio que se brinda en la institución bancaria. Doctrinalmente se establece: “...las redes contractuales económicamente eficientes se tratan de fenómenos que no pueden ser considerados como simples relaciones contractuales obligatorias, ya que su densidad es tal que la red se presenta frente a terceros como una unidad...En estos casos resulta evidente que es necesario introducir el principio de la responsabilidad de toda red contractual, al que se puede llegar por medio de la teoría de la doble imputación.- La idea central es, entonces que lo que en el comercio de los hombres aparece como una unidad, debe tenerse, en el plano jurídico, como una unidad. Lo colectivo debe responder, entonces, como un todo. Luego pueden repartirse internamente los riesgos”.(RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos. “Responsabilidad Civil. Tomo II”. Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Areté. 2001. pp. 200-202). Conforme a este enfoque, no es necesario determinar los alcances de la actuación de las personas a cargo de la seguridad bancaria, si medió culpa, negligencia, impericia o un incumplimiento contractual, como pretenden demostrar los recurrentes en sus alegatos, ya que lo importante en la especie, es el papel que juega la empresa de seguridad en cuestión, como parte de “una red contractualmente eficiente”. Dicha posición encuentra respaldo en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que en su artículo 32 indica: “El productor, el proveedor y el comerciante deben responder, concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos”. Es decir, conforme lo dicta esta norma, todo interviniente en la cadena de producción del bien o el servicio, posee una responsabilidad objetiva (independientemente

de la culpa), y a la vez solidaria (concurrentemente) entre sí y frente al consumidor o destinatario del servicio. Aplicado lo anterior al caso concreto, es claro que el [...], en razón de la actividad riesgosa que desarrolla (por llevar implícito el movimiento de grandes capitales económicos dentro de sus instalaciones destinadas al servicio público), tiene la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a sus usuarios mientras se encuentren dentro de la agencia. Para lo anterior, es indiferente si contaba con los suficientes recursos materiales y humanos en materia de seguridad; si la elección de los mecanismos de protección fueron los correctos; si se actuó contrario a lo señalado por un posible protocolo de actuación frente a atentados como el ocurrido; o si la entidad bancaria tenía noticia del aumento del riesgo promovido por la delincuencia del lugar, ya que ha quedado claro que todas las personas que se encontraban en las instalaciones bancarias en ese momento, esperaban recibir un servicio de dicha institución. Ahora bien, existe un contrato-licitación (Expediente de licitación pública número 1776-2004) suscrito entre el [...] S.A., que lejos de ser entendido en el marco del principio de “relatividad de los contratos”, es un medio que permite constatar que la segunda funge como proveedor de un servicio (de seguridad) que brinda la primera al usuario. Es decir, se tiene claro que son dos entidades de distinta naturaleza (jurídica, organizacional y operacional), pero que ambas forman parte de la cadena de producción de un servicio, o bien de una “red contractual económicamente eficiente”, y por consiguiente, vistas como “una unidad” frente al destinatario del servicio. En tal sentido, el artículo 2 de la citada Ley expresa: “ (...) Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos (...)”. En otras palabras, la ley faculta al consumidor, usuario o destinatario final de un bien o servicio, accionar en contra del comerciante, productor o proveedor indistintamente, entendiendo a estos últimos como miembros de la denominada “cadena de producción”, para que se responsabilicen por los daños y perjuicios ocasionados en razón de los bienes y servicios brindados por ellos, sin importar si estos son su actividad principal o bien accesorias. En este plano, queda claro que si bien los daños y perjuicios surgen del ilícito perpetrado por el imputado, lo cierto es que esto ocurre dentro de la esfera del servicio bancario brindado en la Sucursal del [...], en cuyo establecimiento, la empresa demandada se encontraba comprometida a proveer los mecanismos eficientes para garantizar la seguridad e integridad de los usuarios en razón del contrato que regía entre ambas instituciones accionadas, conformando de tal manera parte intrínseca dentro de la unidad civilmente responsable y por tal, legalmente legitimada para responder de acuerdo a la Ley 7472. Con base a lo anterior, se

declara con lugar el presente reclamo, se anula la sentencia en lo referente a la absolutoria de responsabilidad civil a favor de la empresa de seguridad [...] S.A., en su lugar se le declara civilmente responsable en forma solidaria, por los daños y perjuicios cuyos montos a indemnizar fueron establecidos en sentencia a favor de los actores civiles debidamente legitimados. Se omite el reenvío por existir una liquidación pecuniaria realizada por el a quo, al condenar civilmente al imputado E, de la cual deberán responder los condenados civiles en forma solidaria, mediante la vía correspondiente.

POR TANTO:

En consecuencia se declara con lugar los motivos expuestos en los considerandos VIII y IX de la presente resolución. Se anula parcialmente la sentencia, únicamente en lo concerniente a la responsabilidad civil del [...] S.A. En aplicación del artículo 35 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor, se condena en forma solidaria en lo civil al [...] S.A., con base en la responsabilidad objetiva que le atañe, al pago de los daños y perjuicios debidamente determinados en la sentencia a favor de los actores civiles debidamente legitimados, razón por la que se omite realizar el juicio de reenvío correspondiente. En lo demás se mantiene el fallo incólume. NOTIFIQUESE.

José Manuel Arroyo G.

Jesús Ramírez Q.

Alfonso Chaves R.

Magda Pereira V.

Carlos Chinchilla S.

dig.imp/Jamz-

Exp N° 370-3/3-07