



EL DAÑO MORAL INFRINGIDO CONTRA PERSONAS JURÍDICAS

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Responsabilidad Civil.
Palabras Claves: Daños y Perjuicios, Daño Material, Daño Moral, Daño Moral Objetivo, Daño Moral Subjetivo, Personas Jurídicas.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 18/09/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
La Obligación de Reparar los Daños	2
DOCTRINA.....	2
Daño Moral y Personas Jurídicas	2
JURISPRUDENCIA	4
1. Daño Moral en Contra de Persona Jurídica. Caso de Concesionaria del Instituto Costarricense de Electricidad.....	4
2. Deber Probatorio ante el Daño Moral Infringido a una Persona Jurídica ...	14
3. Daño Material y Daño Moral Objetivo en Contra de Persona Jurídica.....	15
4. Daños y Perjuicios Acaecidos Contra Persona Jurídica.....	19
5. Daño Moral, Personas Jurídicas y Publicaciones Difamatorias.....	24
6. Diferencia entre el Daño Moral Objetivo y Subjetivo y su Incidencia en las Personas Jurídicas	31
7. Daño Moral y Personas Jurídicas	34
8. Daño Moral Derivado del Delito de Difamación de Persona Jurídica	39

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la posibilidad de solicitar el cobro de Daño Moral ante los Daños Infringidos a una Persona Jurídica, para lo cual son aportadas las citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales atinentes al tema en cuestión.

En este sentido la normativa por medio del artículo 1045 del Código Civil indica la obligación de indemnizar cualquier daño ocasionado a cualquier otra persona; mientras que la doctrina estudia la posibilidad de que una persona jurídica sufra daño moral, al ser esta una ficción legal.

La jurisprudencia analiza los puntos estipulados anteriormente aplicados a la resolución de casos prácticos tanto en materia civil, administrativa y penal.

NORMATIVA

La Obligación de Reparar los Daños

[Código Civil]ⁱ

Artículo 1045. Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

DOCTRINA

Daño Moral y Personas Jurídicas

[Peralta]ⁱⁱ

Nadie duda o siquiera cuestiona que una persona física puede sufrir daño moral; es más, el daño moral es inherente al ser humano. En todo caso, la controversia se da entre legislaciones, jurisprudencia y doctrinarios respecto a la posibilidad de que los damnificados indirectos sean legitimados activos para ejercer la acción de resarcimiento en situaciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Nosotros no vamos a entrar en detalles sobre este tema, pero aprovechamos para aclarar que—en relación con el daño moral extracontractual—somos partidarios de

que tanto los damnificados directos como los indirectos cuenten con una vasta legitimación activa para obtener la reparación plena por el daño moral experimentado. Respecto del daño moral contractual, coincidimos con Pizarro en que no hay damnificados indirectos por incumplimiento obligacional sino que realmente se encuentran en una relación de responsabilidad extracontractual (2004, p.243).

Igualmente, existe un gran debate sobre la posibilidad de que una persona jurídica sea víctima de daño moral. El debate doctrinal ha sido soberbiamente resumido por Fernández, quien explica que los juristas que aceptan la reparación del daño moral a las personas jurídicas son aquellos que consideran que existe daño moral cuando se menoscaba un derecho subjetivo (2002,p.108). "En cambio, quienes apoyan el concepto de la extrapatrimonialidad en el resultado del acto, niegan que las personas de existencia ideal de cualquier tipo puedan ser sujetos pasivos de este daño"(p.108). Básicamente, se argumenta que una persona jurídica no posee subjetividad, lo que impide que experimente daño moral (Bueres, 2001, p.292 y Pizarro, 2004, p.254). Si bien es cierto que las personas jurídicas cuentan con atributos similares a los de un ser humano (la denominación, el prestigio, la reputación externa, etc.), su lesión constituye únicamente daño patrimonial (Pizarro,2004,p.255).

Visintini a firma que las personas jurídicas únicamente pueden sufrir daño moral objetivo, y para ella en realidad configura un daño patrimonial indirecto lo que permite evaluarla pecuniariedad del daño (1999, II, p.231).

Fernández opina que las personas jurídicas que se dedican a fines de lucro no pueden sufrir daño moral puesto que no poseen bienes extra patrimoniales que eventualmente podrían afectarse; mientras que sí son pasibles de daño moral las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro en caso de que se atente contra su honor o buen nombre (2002, pp.109-110).

Por el contrario, Pizarro niega que las personas jurídicas sufran daño moral sin importar si tienen o no fines de lucro (2004, p.255). En su lugar, propone valorar y cuantificar el daño patrimonial sufrido por las personas jurídicas con "criterios flexibles, en los que la prudencia del juzgador y las presunciones desempeñan un rol protagónico" (p.263).

Considera Montero que "una empresa o persona jurídica sí puede recibir daños de tipo moral cuando existen conductas de terceros que... perjudican los valores intangibles que constituyen parte del valor patrimonial de ese ente organizado empresarialmente"(2002, p.129; ver también Pérez, 1994, p.421, Abdelnour, 1984, p.84). Además, se apoya en el hecho de que nuestras normas (Constitución Política, Código Civil y Código Penal) no hacen distinción alguna respecto de la persona que sufre el daño (pp.131-132).

También Rivero defiende la posibilidad de que una persona jurídica sufra daño moral que puede derivar "por ejemplo, de la lesión al 'honor objetivo', 'imagen' o 'crédito mercantil' que tenga la entidad en la sociedad" (2005a, p.322).

De nuestra parte, consideramos que no puede negarse a las personas jurídicas la reparación integral del daño por ellas experimentado. Es indudable que su denominación, prestigio, reputación externa, derecho al secreto de sus negocios y crédito mercantil, por mencionar algunos atributos, pueden lesionarse indiferentemente de que tengan o no fines de lucro. Por otra parte, es cierto que desde la definición adscrita de daño moral las personas jurídicas no poseen subjetividad porque no poseen un espíritu que se vea afectado en su capacidad de entender, querer o sentir al ser personas que existen mediante creación legal. Sin embargo, coincidimos con Orgaz en que "pueden experimentar otros perjuicios morales, compatibles con su naturaleza "que no requieren de subjetividad (2000, pp.275-276). Es decir, sí puede lesionarse su capacidad de desenvolverse a plenitud en el ámbito de su interés (cualquiera que éste sea) por la lesión que se le ha ocasionado.

Concluimos que las lesiones a los intereses descritos pueden ser reparadas ya sea como daño moral o como daño patrimonial indirecto, cualquiera sea la forma que mejor se adapte al ordenamiento jurídico en cuestión. Nosotros nos inclinamos porque sean entendidas como daño patrimonial indirecto y coincidimos con Pizarro en que, para su determinación y cuantificación, el juez debe contar con criterios flexibles. En la sociedad actual, las personas jurídicas tienen un papel preponderante como forma de organización de negocios y de otros intereses comunes (con o sin fines de lucro), y es labor del derecho no sólo regular estos entes sino también proteger su integridad.

JURISPRUDENCIA

1. Daño Moral en Contra de Persona Jurídica. Caso de Concesionaria del Instituto Costarricense de Electricidad

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“VII. SOBRE EL FONDO. Como se acaba de indicar, la primera pretensión sobre la que se pide pronunciamiento concierne a si el ICE actuó conforme a derecho o no al disponer y comunicar a la accionante la finalización anticipada de su relación contractual, en el sentido de que no tendría lugar la segunda prórroga anual establecida en el convenio. De inicio, cabe recordar que las contrataciones de esa entidad pública se encuentran sujetas al marco jurídico de la “Ley de fortalecimiento y

modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones” (N° 8660 de 29 de julio del 2008) y su reglamento, sea, el “Reglamento al Título II de la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones” (decreto ejecutivo N° 35148-MINAET de 24 de febrero del 2009). La primera, en su artículo 20, remite a su vez a las reglas de la Ley de la Contratación Administrativa, N° 7494, aplicable de manera supletoria. Ahora bien, en cuestiones de ejecución contractual, está claro que han de imperar las máximas de la buena fe y la eficiencia, lo que exige que las partes emprendan acciones coordinadas (cada una dentro del marco de sus obligaciones y derechos), para propiciar la correcta y efectiva ejecución del contrato. El contrato administrativo pretende, por tesis de principio, satisfacer la necesidad de obtención de bienes y/o servicios que requiere una Administración para la satisfacción del interés público que en virtud de sus competencias está llamada a tutelar o bien que sean de mérito para el desarrollo de sus actividades. Desde esa arista de comprensión, en la medida que se busca satisfacer (directa o indirectamente) un interés público, el contrato administrativo busca ser ejecutado de conformidad y a satisfacción de esta finalidad. Por otra parte, no hay duda de que, bajo este régimen, uno de los derechos medulares del contratista es la cabal ejecución del contrato y la obtención de la retribución pactada, según se colige de los ordinales 17 y 18 en relación con el 15 –respecto del deber de cumplimiento de la Administración licitante– todos de la Ley de Contratación Administrativa. Esto desde luego incluye la obligación negativa de la Administración de respetar el plazo fijado, a menos que razones de interés general justifiquen otra cosa (artículos 11 y 17 *ibidem*).-

VIII. Precisamente acerca del plazo contractual, en el *sub examine* se ha acreditado (hecho probado 3), que la cláusula 11 del cartel de la licitación abreviada N° 2008 LA-00140-PROV, titulada “Tiempo de inicio y finalización del servicio”, señalaba, en lo que interesa:

“El contrato de servicio de manejo sanitario de plagas tendrá una vigencia inicial de un año, prorrogable automáticamente por períodos iguales, con un máximo de 2 prórrogas.”

La disputa se centra en torno a si las prórrogas automáticas previstas constituyen un derecho cierto y adquirido por parte de la contratista (como sostiene aquí la demandante) o si se trata más bien de una opción puramente electiva para la Administración contratante (como afirma el Instituto demandado). Sobre el tema, es pertinente recordar lo que ha dicho previamente este Tribunal, en los términos siguientes:

“Sexto: Que efectivamente en materia de prórroga de contratos administrativos, la motivación del acto que la acuerda o rechaza, debe estar agotadoramente fundamentada en los antecedentes administrativos, no solo como forma de conocer la

auténtica y unívoca voluntad administrativa dirigida a la satisfacción del interés general, sino como medio de control de cualquier vicio por desviación de poder; es en esos antecedentes y en la motivación misma del acto donde habrá de buscarse y encontrarse los posibles desquicios o favorecimientos que den lugar a un trato desigual. Hay que tener presente que conforme al principio de eficacia y eficiencia, los actos que nutren la actividad de contratación administrativa están orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la Administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales. En el pórtico de cada contratación administrativa, debe consignarse la decisión de contratar, con indicación de las razones que justifican su procedencia, descripción y estimación del costo del objeto, así como el cronograma con las tareas y los responsables (artículos 11 de la Constitución, 3º, 4º y 7º de la Ley de Contratación Administrativa, y 216.1 de la Ley General de Administración Pública). Es obvio que esa obligación de justificar el inicio del procedimiento de contratación, opera como un límite al ejercicio de la arbitrariedad del poder, impone la sumisión de la Administración al Derecho, y figura como mecanismo de control y fiscalización del auténtico cumplimiento de los planes de largo y mediano plazo, el plan nacional de desarrollo, cuando sea aplicable, el plan anual operativo, el presupuesto y el cronograma de adquisiciones de cada institución. Hay por tanto una exigencia a los poderes públicos de sumisión al Derecho, y por otro, una carga de satisfacer las necesidades generales para las cuales fue creada la institución respectiva. Y es obvio que serán esas necesidades las que en cada momento histórico marcarán la conveniencia y oportunidad de prorrogar o no un contrato administrativo concreto, cuestión que desde luego incumbe valorar a la propia Administración, y controlar a esta jurisdicción si fuere necesario (artículos 15, 16 y 17 Ley General de Administración Pública). Cuando se violen las normas relativas a la motivación, por falta de aplicación (artículos 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7º de la Ley de Contratación Administrativa, y 136 de la Ley General de Administración Pública), o por aplicación indebida, sea porque no se prorrogó la contratación administrativa, supuesta la existencia de una cláusula [incumplida] que claramente prevea la prórroga del convenio, una vez vencido el plazo original del contrato, o sea porque se favoreció a un contratista en perjuicio de otro, por regla general el perjudicado tiene derecho a la restitución en el pleno goce de sus derechos conculcados con la correspondiente indemnización patrimonial compensatoria y a la imposición a la Administración del deber de sumisión al Derecho, sin perjuicio de las responsabilidades personales del respectivo funcionario; en su defecto, si no fuere posible la reinstalación, a la indemnización (artículos 41 y 49 Constitucional, 1º, 42, 122 y 128 CPCA).” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, N° 113-2011 de las 11:00 horas del 9 de mayo del 2011.)

Cuando en el cartel de una contratación administrativa se estipula un determinado plazo de vigencia, compuesto –como ocurre en el *sub lite*– de un plazo inicial más una o más prórrogas, está claro que la Administración contratante anticipa que la necesidad que se procura solventar posiblemente (pero no de manera cierta e indudable) requerirá del suministro de los bienes y/o servicios en cuestión por todo el tiempo previsto y no solo por el período inicial. Y, correlativamente, cuando un interesado somete su oferta a ese concurso, se entiende que es porque le interesa que la relación jurídica se prolongue por todo el plazo. En tal caso, la introducción de una cláusula o disposición relativa a la posibilidad de una o varias prórrogas de la relación contractual, más allá del lapso inicial, responderá a que la indicada Administración desea reservarse la posibilidad de valorar, al vencimiento de cada tracto, si la necesidad institucional que dio origen a la contratación permanece insatisfecha o no. En caso afirmativo, valorará también si la forma en que el contratista ha venido ejecutando satisfactoriamente sus obligaciones denota la conveniencia y mérito de mantener la relación jurídica con ese mismo proveedor o si, por el contrario (o bien en caso de que la necesidad no subsista), lo conveniente más bien es dar por finalizada la contratación. Estamos, pues, ante una típica potestad discrecional que, no obstante (y como ocurre siempre en tales supuestos), precisará de un ejercicio valorativo que permita escoger, de entre las enunciadas opciones, aquella que mejor satisfaga el interés público en juego; decisión cuyo fundamento deberá quedar siempre documentado y será susceptible de control posterior en sede administrativa o judicial. Según se ha dicho:

“[En] derecho administrativo, la discrecionalidad no equivale a dotar a la Administración de un espacio abierto e irrestricto para el ejercicio de sus potestades, sino que únicamente le permite moverse dentro de un espacio que bien puede resultar amplio, pero que no por ello deja de estar cercado. Y ello puede manifestarse esencialmente de dos modos: señalando el ordenamiento distintas posibilidades de acción, todas ellas igualmente lícitas, dentro de las cuales puede elegir la Administración sobre la base de consideraciones de conveniencia o mérito; o bien no limitando explícitamente las opciones, pero condicionando la elección a que se satisfaga ciertas exigencias objetivamente constatables, tales como el apego a las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, así como a los principios elementales de la lógica o de la justicia.” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, N° 87-2009-SVII de las 15:35 horas del 28/8/2009.)

En este mismo orden de ideas, es importante dejar sentado que la opción de prorrogar o no la vigencia del contrato requiere, siempre y necesariamente, de una valoración y una subsecuente decisión administrativa en un sentido o en otro. Si no fuese así, no tendría sentido establecer la existencia de las prórrogas; mejor y más lógico sería, en tal caso, simplemente establecer un período único de vigencia del contrato por todo el lapso de ejecución previsto. Puesto que, como se analizó, la razón de ser de prever una

o más prórrogas es justamente poder replantearse la Administración, de cara a la expiración de cada período, si conviene o no al interés público la prolongación de la relación contractual, se sigue que tal cosa nunca debe ser resultado de una omisión o inacción. Y si así ocurriese, el hecho de que llegue a prorrogarse una contratación que ya no responda a una necesidad preexistente o que confiera beneficios a un contratista que no haya cumplido o que cumpla deficientemente con sus obligaciones, configurará un supuesto de conducta omisiva –concretamente, negligente– que dará lugar a las consecuentes responsabilidades. A tono con lo anterior, cuando se estipule –como en el caso bajo análisis– que las prórrogas serán “automáticas”, se persigue, en primer término, crear un mecanismo de preclusión que brinde certeza jurídica a la contraparte en cuanto a la prolongación de la relación contractual, siempre que la Administración no haya ejercitado, dentro de cierto plazo preestablecido, la potestad de ponerle fin sin incurrir en responsabilidad alguna por el lapso pendiente; y, en segundo término, facilitar la gestión administrativa desde un punto de vista puramente práctico, al tornar innecesario aplicar un procedimiento explícito de renovación del convenio. Pero ello, se insiste, nunca exonera de la necesidad de que la Administración examine y decida, con la debida antelación, si la prórroga deba concretarse o no. Lo anterior también implica, como correctamente lo sostiene el Instituto demandado, que las prórrogas son facultativas o, mejor aun, discrecionales, porque esa y no otra es la razón por la que se introducen como previsión en el contrato. Es decir, ciertamente, “prórroga automática” no significa “prórroga obligatoria”. No obstante, también implica –y en esto quien lleva la razón es, más bien, la empresa actora– que la decisión de prorrogar o no nunca puede ser infundada, arbitraria o antojadiza, pues ninguna potestad discrecional lo es. Como ya se dijo y se reitera, las razones de porqué se elige una opción u otra necesariamente deben quedar plasmadas a manera de motivación de la voluntad administrativa, no solo a efectos de posibilitar su control posterior en la vía correspondiente, sino además porque, en el caso de que la decisión sea la de no prorrogar la contratación, estaremos ante un acto de gravamen cuyo efecto será el de suprimir una legítima expectativa de derecho y que por ese solo hecho debe ser motivado, conforme a lo que ordena el ordinal 136.1.a de la LGAP. Como se sabe,

“La motivación se traduce en una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto administrativo. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados ‘considerandos’ –parte considerativa–. La motivación, al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo.” (JINESTA LOBO, Ernesto, “Tratado de Derecho Administrativo”. Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, tomo I, página 534.)

La adecuada motivación del acto administrativo constituye un elemento del debido proceso y del derecho de defensa, según ha establecido la Sala Constitucional a partir de la sentencia N° 15-90 y lo ha reiterado en multitud de oportunidades posteriores. Resulta particularmente importante en aquellos casos en que el acto contiene elementos de configuración discrecional, puesto que, en ausencia de fundamentación, no sería posible valorar si esa discrecionalidad ha sido ejercitada o no dentro de los límites que señala el ordenamiento jurídico (artículo 15 y concordantes de la LGAP).-

IX. En su defensa, la representación del ICE invoca lo estipulado en el artículo 54 de su Reglamento Interno de Contratación Administrativa, que en lo que viene relevante al caso establece:

“Artículo 54. En las prórrogas del contrato, cuando contractualmente estén previstas las prórrogas en una contratación, el AC en coordinación con el CCA en lo que le corresponda, conjuntamente con el Director respectivo, solicitará a la Proveeduría con un mes de anticipación al vencimiento del plazo, la emisión de la Orden de Servicio, aportando la justificación respectiva suscrita por el AC en conjunto con el CCA en la que conste que permanece la necesidad. Esta prórroga no requerirá dictamen legal.”

Dicha disposición es enteramente consistente con lo expresado en el considerando anterior, en tanto pone de relieve que, dentro del mes anterior al vencimiento de cada período, se debe tomar una decisión justificada (es decir, motivada) acerca de la prórroga del contrato, sobre la base de valorar si subsiste o no la necesidad institucional correspondiente. Hasta aquí, el Tribunal prohíja la línea argumentativa expuesta. No obstante, al examinar las diversas comunicaciones hechas a la empresa contratista (la aquí actora), se aprecia que en ninguna de ellas se le explica el porqué de la decisión de no prorrogar el convenio por segunda ocasión. En efecto, en el caso del oficio N° 5104-888-2012 emitido por el Administrador del Contrato del ICE, escuetamente se dice que ello obedece a “intereses institucionales”, lo cual equivale a no dar razón alguna del todo (aparte de, aun cuando la actora no lo haya argumentado, para la fecha de su emisión –18 de mayo del 2012– pareciera que ya debería haber operado la segunda prórroga automática, partiendo de que la ejecución del convenio se inició el 25 de abril del 2010: hecho probado 5). Por su parte, la resolución N° 5001-719-2012 de las 8:00 horas del 11 de junio del 2012 de la Gerencia de Logística y Recursos Institucionales del ICE, que rechazó el recurso planteado por la accionante contra el oficio antes citado, se limita a desarrollar la tesis de que las prórrogas contractuales son facultativas y no obligatorias –con la cual este órgano colegiado, como se indicó, está de acuerdo– pero en ningún momento ofrece las razones por las cuales se decidió no aplicar la prórroga en el caso concreto. En la contestación de la demanda, el Instituto demandado explica que se ha visto en la necesidad de contener el gasto debido a los recortes de presupuesto destinado a la contratación de servicios, por lo que el servicio de fumigación que se contrató con la

demandante ha sido asignado a personal de planta, generando un fuerte ahorro para la Administración respecto de labores que han podido ser ordenadas al personal institucional, manteniendo un resguardo sobre los bienes públicos que administra. Sin embargo, nada de eso le fue señalado en su momento a la empresa contratista, resultando extemporánea e improcedente la justificación que ahora se pretende ofrecer. Todo lo expresado claramente quebrantó el derecho de la contratista a conocer oportunamente las razones por las cuáles no se cumplirían sus legítimas expectativas relativas a la duración del convenio y a los beneficios que esperaba recibir a cambio. Faltando, pues, la necesaria motivación de ambos actos cuestionados, se concluye que el ICE efectivamente no procedió conforme a derecho al dar por terminado anticipadamente el contrato de servicio de manejo sanitario de plagas que lo ligaba con la actora, colocándose de tal suerte en una posición de incumplimiento contractual que necesariamente debe dar lugar a las consecuencias indemnizatorias que se pasa a examinar de inmediato.-

X. SOBRE LOS RECLAMOS INDEMNIZATORIOS. En su pretensión ajustada, la accionante reclama la existencia de dos clases de responsabilidades patrimoniales a cargo del ICE, que deben ser examinadas separadamente. La primera consiste en el lucro cesante derivado de la no renovación del contrato por el segundo período de prórroga; por el que se peticiona el reconocimiento de un diez por ciento (10%) del valor del convenio, en concepto de utilidad dejada de percibir, suma que equivaldría a cuatro millones ochocientos noventa y seis mil colones (¢4.896.000,00). La segunda agrupa tanto al daño material derivado de los costos bancarios de rendición de la garantía de cumplimiento que hubiera amparado esa prórroga contractual –monto que según la demandante fue de ciento veintidós mil cuatrocientos colones (¢122.400,00)– como al daño moral objetivo, el cual estima en tres millones de colones (¢3.000.000,00). La primera clase de reparación debe ser examinada en el marco de la responsabilidad civil contractual que dimana del vínculo jurídico administrativo existente entre la actora y el ICE, como derivación de la adjudicación del procedimiento de licitación abreviada 2008 LA-000140-PROV, mientras que la segunda se rige más bien por las reglas de responsabilidad civil extracontractual de la Administración, previstas en los ordinales 190 al 213 de la LGAP.-

XI. En cuanto al lucro cesante, efectivamente se ha tenido por acreditado que en la oferta que en su momento sometió al ICE, la hoy demandante cotizó el valor del servicio ofrecido en cuarenta y ocho millones novecientos sesenta mil colones (¢48.960.000,00) por año, con una estructura de costos en la que se especificó un margen de utilidad del diez por ciento (10%) (hecho probado 2). La adjudicación, realizada por medio de oficio N° 5104-2159-2009 del 1 de diciembre del 2009 de la Dirección Administrativa de Bienes Inmuebles del ICE, también indicó con claridad que el monto del contrato es de cuarenta y ocho millones novecientos sesenta mil colones (¢48.960.000,00), con *“una vigencia inicial de un año, prorrogable automáticamente*

por periodos iguales, con un máximo de dos prorrogas (sic)” (hecho probado 4). Habiendo quedado establecido *supra* que la forma en que el ente accionado puso fin a la relación contractual que lo ligaba con la demandante fue contraria a derecho, aplica la regla general según la cual quien falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor (artículo 702 del Código Civil supletorio). Así las cosas, considera esta Cámara que el reclamo formulado es procedente y se debe acoger.-

XII. Acerca de la segunda categoría de reparaciones pretendida, es menester recordar que la responsabilidad civil extracontractual de las Administraciones Públicas, por lesiones patrimoniales provocadas a las personas, está sujeta a criterios que la delimitan y definen su procedencia. Tratándose de indemnizaciones dirigidas a resarcir una lesión patrimonial infligida, el daño debe ser siempre *cierto, efectivo, evaluable e individualizable*. La Constitución Política, en su artículo 41, garantiza el derecho individual a obtener, con arreglo a la ley, una reparación para las injurias o daños que alguien haya recibido en su persona, propiedad o intereses morales. El numeral 196 de la LGAP recoge y desarrolla este principio en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, sentando la regla de que el daño resarcible debe ser siempre y en todo caso efectivo, evaluable e individualizable con relación a una persona o grupo. Por “daño efectivo” hay que entender el daño cierto, ya producido, no simplemente posible o contingente; debe ser real, es decir, efectivo y patrimonialmente evaluable. “Evaluable” quiere decir apreciable económicamente; e “individualizable” se refiere a la persona del acreedor, al damnificado, a quien tiene derecho a exigir la reparación de la lesión causada. Para su reparación, es preciso determinar cuáles son los menoscabos inferidos, cuya carga probatoria incumbe al perjudicado aducir para contribuir a formar la convicción del juzgador acerca del quantum del daño resarcible, además de la de su existencia, ya que esa convicción constituye el presupuesto de la declaración contenida en la sentencia. Por otra parte, en adición al daño, debe existir un nexo causal (es decir, que exista relación directa de causa a efecto entre el hecho que se imputa y el daño producido) y que no esté presente ninguna de las causas de exclusión de responsabilidad que legitimen el perjuicio producido, las cuales rompen el nexo causal al acontecer una situación eximente como la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. Por *fuerza mayor*, se entiende un hecho de la naturaleza, extraño, exterior, imprevisible e inevitable. La *culpa de la víctima* acontece cuando por su propio accionar, o por su descuido, negligencia e imprudencia inexcusable, se provoca la lesión, se coloca en una posición propicia para ello y asume el riesgo y sus efectos nocivos previendo la eventualidad o posibilidad de la contingencia. Finalmente, el *hecho de un tercero* es la acción u omisión de una persona ajena a la relación triangular entre la Administración–funcionario y afectado, sin cuya participación no se hubiera producido el hecho lesivo.-

XIII. En el *sub examine*, la gestionante pretende, como daño material, que se le repare los costos bancarios de rendición de la garantía de cumplimiento que hubiera amparado la segunda prórroga contractual, monto que, según ella, fue de ciento veintidós mil cuatrocientos colones (¢122.400,00). Al respecto, se ha demostrado que, efectivamente, el 25 de abril del 2012, la contratista rindió garantía de cumplimiento por la suma de dos millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil colones (¢2.448.000,00), correspondiente a la segunda prórroga anual prevista en el convenio, mediante documento N° 600070493 del Banco Lafise (hecho probado 6). No obstante, esa parte omitió aportar evidencia en el sentido de cuál fue el costo de la comisión bancaria incurrida al efecto (hecho no probado 1). Ahora bien, estima el Tribunal que, en este caso, el daño indudablemente existe (y por eso lo tiene como hecho probado 7), en el sentido de que, indiferentemente de que no esté establecido el *quantum* preciso de esa comisión, es de presumir que ésta tiene que haber sido oportunamente pagada, pues de lo contrario la entidad bancaria –que es un banco comercial, según resulta público y notorio– no habría librado el documento. Así las cosas y de conformidad con lo preceptuado en el inciso m), sub-inciso ii), del numeral 122 del CPCA, procede acoger en abstracto el reclamo planteado, dejando para la etapa de ejecución la determinación de su cuantía, momento en el cual se deberá aportar la demostración correspondiente. En contra de lo anterior, el ICE pretende alegar el rompimiento del nexo causal en la producción del daño, afirmando que existe una culpa de la víctima, partiendo de que la actora incurrió en el referido gasto bancario de forma innecesaria y prematura, pues no le había sido requerida la renovación de la garantía de cumplimiento en cuestión. Este órgano colegiado rechaza el argumento, pues indiferentemente de si se había pedido o no a la contratista proceder en dicho sentido, lo cierto es que, a la fecha en que lo hizo (25 de abril del 2012: hecho probado 6), aun no había recibido la comunicación de parte del ICE en el sentido de que no se daría la nueva prórroga del contrato, lo cual ocurrió hasta el 18 de mayo siguiente (hecho probado 8). Así las cosas, la empresa no tenía razón para suponer que no debía actuar del modo en que lo hizo, procurando mantenerse al día en cuanto al cumplimiento de esa obligación. Y dado que la terminación del contrato se produjo de modo contrario a derecho, siendo ello imputable al ICE, es lógico que éste deba reparar el daño provocado, que en este caso consiste en reconocer el monto de la comisión bancaria respectiva.-

XIV. A título de daño moral, peticiona la empresa actora la suma de tres millones de colones (¢3.000.000,00). Para fundamentarlo, en las conclusiones de la audiencia preliminar, el personero de la actora se refirió a supuestos “maltratos” recibidos de parte del ICE, que alegadamente favorecía a otra empresa oferente y que, desde esa óptica, nunca quiso que ellos fuesen los adjudicatarios del contrato. En criterio del Tribunal, el reclamo es improcedente y se rechaza. En primer término, resulta tardío, por cuanto no fue esgrimido sino hasta el momento del ajuste de pretensiones en la

audiencia preliminar; además, como se acaba de indicar, no fue sustentado sino hasta el momento en que fueron expuestas las conclusiones. Por otra parte y sobre el daño moral de las personas jurídicas, cabe recordar que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 752-F-2006 de las 13:30 horas del 5 de octubre de 2006, consideró:

“VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas– como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, –sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos–, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlas estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético– que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...”

En este caso, consideramos los suscritos que el alegato formulado por la actora no alcanza a configurar un verdadero daño moral objetivo, particularmente en cuanto no se ha ofrecido prueba de que la imagen externa de dicha empresa haya sufrido menoscabo alguno a raíz de los acontecimientos analizados en este pronunciamiento. El mero hecho de que, según afirma, sus relaciones con el ente accionado no hayan sido fáciles, no llega a configurar una lesión a su nombre o prestigio comercial. En consecuencia, este extremo petitorio se deniega.-

XV. ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS. El accionado opuso la de falta de derecho, la cual, con base en los argumentos esbozados en los considerandos precedentes, se acoge únicamente en cuanto al reclamo de daño moral objetivo. En consecuencia, la demanda planteada debe estimarse solo parcialmente, en el siguiente sentido: se declara que, por no haber respetado la segunda prórroga del contrato de servicio de manejo sanitario de plagas en edificios del ICE del Área Metropolitana que ligaba a esa entidad con la accionante, sin que se haya logrado acreditar un motivo legítimo para ello, el demandado incumplió los términos de dicha relación contractual,

debiendo reparar las lesiones patrimoniales producidas a la empresa actora, a saber: a) en concepto de daños, se condena al ICE a reintegrar a aquélla el monto de la comisión que pagó al Banco Lafise por la emisión de la garantía de cumplimiento N° 600070493 del 25 de abril del 2012, suma que la accionante deberá demostrar y liquidar en la fase de ejecución de sentencia; b) por concepto de lucro cesante, deberá la Institución demandada pagar a la demandante la utilidad no percibida por ésta como resultado de la omisión de prórroga del contrato a que se hizo referencia anteriormente, la cual equivale a un diez por ciento (10%) del valor anual del servicio contratado, es decir, la suma de cuatro millones ochocientos noventa y seis mil colones (¢4.896.000,00); y, c) por tratarse de obligaciones dinerarias, a ambos montos debe aplicarse oficiosamente –por así disponerlo la ley– el mecanismo de indexación contemplado en el numeral 123 del CPCA, a efecto de compensar la variación en el poder adquisitivo que pueda haber experimentado o llegue aun a experimentar la moneda en el lapso que va, en el caso del daño material, a partir del 25 de abril del 2012 y, en el caso del lucro cesante, desde el 17 de junio del 2012 (fecha de finalización del contrato: véase hecho probado 8), en ambos casos hasta la fecha de pago efectivo, todo lo cual también se determinará en la etapa de ejecución de sentencia”.

2. Deber Probatorio ante el Daño Moral Infringido a una Persona Jurídica

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{iv}
Voto de mayoría

X. SOBRE EL DAÑO MORAL. Finalmente, la empresa actora también solicita *“El daño MORAL que lo fija en veinte millones de colones”*. Para justificarlo, su personero hace alusión a que lo sucedido en su caso le causó *“severas angustias”*, originadas en *“La vergüenza de que me obligaran como si fuera yo un tramposo, a pagar retroactivamente más de dieciséis mil dólares que tenía para otros menesteres de mi vida comercial y personal”*, todo lo cual lo afectó *“emocional y socialmente”*. En opinión de los suscritos, este extremo petitorio resulta improcedente y se deniega. Tenga presente la parte que, tal y como ella misma lo aclaró por memorial que rola a f. 75, quien acciona en este proceso es exclusivamente la sociedad Piso Cerámico y Azulejos PCA, S.A. y no su representante legal en lo personal. Sobre el daño moral de las personas jurídicas, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 752-F-2006 de las 13:30 horas del 5 de octubre de 2006, consideró:

“VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas– como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, –sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual,

extracontractual, o en ambos–, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlas estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético– que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...”

En este caso, se aprecia que los daños morales descritos en la demanda son exclusivamente de corte subjetivo y corresponden al representante legal de la actora en lo personal, quien, sin embargo, no es parte en esta litis. Es decir, no se denuncia, ni prueba, la existencia de alguna clase de daño moral objetivo que, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, sea susceptible de ser indemnizado respecto de la persona jurídica accionante como tal. No se manifiesta, por ejemplo, que a raíz de los hechos tenidos como demostrados, la empresa haya sufrido pérdida de clientela o de oportunidades de negocios. Por el contrario, documentos como el que ella misma aporta a f. 12 del expediente judicial más bien sugieren que su prestigio comercial se encuentra intacto. Es decir, la parte actora no aporta evidencia alguna de las lesiones morales que reclama. El deber probatorio (que en esta jurisdicción deriva de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil supletorio y los numerales 58 inciso f, 82 y 85 del CPCA) obliga a demostrar aquellos hechos que determinan el marco jurídico aplicable y le dan sustento a las pretensiones y defensas de las partes. Puesto que esta exigencia no se ha visto satisfecha en este caso, no hay daño moral alguno que reparar.

3. Daño Material y Daño Moral Objetivo en Contra de Persona Jurídica

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]
Voto de mayoría

XVI. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. En el plano pecuniario, la demanda pide que se condene al Estado a pagar la suma de ocho millones novecientos veinticinco mil ciento cincuenta colones (₡8.925.150,00), que según la accionante corresponde al monto no ejecutado del contrato; así como a reintegrar lo depositado por concepto de garantía de cumplimiento y que asciende a setecientos setenta y seis mil cien colones (₡776.100,00). En criterio del Tribunal, ambas condenatorias resultan

procedentes en cuanto resultan una consecuencia lógica de las nulidades acogidas en el acápite anterior de esta sentencia y derivan del derecho que en la contratación administrativa goza el contratista a la ejecución de lo convenido. No obstante, no está suficientemente probado en el expediente el primer monto reclamado, pues no existe un sustento documental que permita acoger la cantidad peticionada, desde que el Estado no admitió el hecho segundo de la demanda, según el cual lo ejecutado del convenio ascendía a seis millones quinientos noventa y seis mil ochocientos cincuenta colones (¢6.596.850,00). Así pues, la condenatoria deberá realizarse en abstracto (numeral 122.m.ii del CPCA), relegando a la fase de ejecución de sentencia la determinación del monto preciso, conforme a las pruebas que deberán ser presentadas. En cuanto a la garantía de cumplimiento, sí está adecuadamente precisado que fue ejecutada en su monto íntegro de setecientos setenta y seis mil cien colones (¢776.100,00), el cual por ese motivo se debe ordenar reintegrar. Sobre todos estos montos se solicitó a su vez, a título de perjuicios, el reconocimiento de intereses, el cual resulta igualmente procedente. Por tratarse de obligaciones dinerarias, la tasa de interés que procede fijar es la llamada “legal”, que conforme a los ordinales 706 y 1163 del Código Civil, es igual a la que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo. Dichos réditos deberán correr, en el caso del monto no ejecutado del contrato, desde la fecha en que éste fue suspendido (es decir, 4 de setiembre del 2009: hecho probado 8); y en cuanto a la garantía de cumplimiento, desde la fecha en que se ordenó su ejecución (o sea, el 9 de noviembre del mismo año: hecho probado 14). En ambos casos, el cómputo se hará hasta la fecha de su efectivo pago, quedando la determinación correspondiente para la fase de ejecución.-

XVII. SOBRE EL DAÑO MORAL OBJETIVO. Reclama la empresa demandante que la sanción de apercibimiento impuesta dañó su imagen y la moral, creando un sentimiento de desconfianza de parte de sus clientes. Por ende, cabe comenzar por reafirmar los conceptos siguientes:

“XIV. Sobre el daño moral. (...) Es claro que dentro de la dinámica del sistema de responsabilidad preeminente objetiva de la Administración Pública, [ésta] es responsable frente a un particular que haya sufrido una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y que haya sido provocada por el funcionamiento público. El ámbito de cobertura de los postulados que lo integran, incluye, además de las lesiones de naturaleza material, las de carácter extrapatrimonial. Este tipo de responsabilidad se sustenta en el daño propiamente, y no en otros elementos, como el dolo o la culpa. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 41 de la Constitución Política, que en lo que interesa, señala: ‘Ocurriendo a las Leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.’ Por su parte, el canon 197 de la Ley General de la Administración Pública, establece: ‘Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el

padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión proferida, respectivamente.’ Este tipo de daño, lesiona la esfera extrapatrimonial del individuo y suele distinguirse entre el moral subjetivo y objetivo. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre su concepto, alcances y naturaleza jurídica. Por ejemplo, en la sentencia no. 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001 (que cita la resolución no. 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992) indicó: ‘VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo ‘puro’, o de afección, y daño moral objetivo u ‘objetivado’. El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. (...) En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.’ En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 280 de las 15 horas 35 minutos del 26 de abril y 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de septiembre, ambas del 2000. (...). En el [daño moral subjetivo], se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste [se da] ‘in re ipsa’. (...).

XV. El daño moral objetivo, contrario al anterior, requiere de la demostración correspondiente. Como se dijo en el apartado precedente, se refiere a la lesión de un derecho extrapatrimonial que genera consecuencias económicas valiables. Es decir, es el sufrido por la persona en su contexto social, y no en el campo individual. De allí que, es necesario que se demuestre cómo aconteció el daño, e indispensable acreditar, además de la relación de causalidad, su existencia, correspondiendo, al abrigo del numeral 317 del Código Procesal Civil, a quien lo peticiona, aportar prueba suficiente que lo sustente.” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo del 2008; los puntos suspensivos, subrayados y lo indicado entre paréntesis cuadrados, son nuestros.)

En adición a lo anterior y sobre el daño moral de las personas jurídicas, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 752-F-2006 de las 13:30 horas del 5 de octubre de 2006, consideró:

“VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas– como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, –sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos–, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlas estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético– que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...”

En este caso, considera este Colegio que la parte accionante no aportó prueba acerca del daño moral objetivo alegado. En efecto, no existe evidencia alguna en el expediente acerca de que realmente se haya generado alguna clase de desprestigio a su imagen, ni que sus clientes hayan visto menguada su confianza en la empresa a raíz de lo acontecido en este caso. En consecuencia, este extremo indemnizatorio debe ser denegado.-

XVIII. ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS. El Estado solo opuso la de falta de derecho, la cual se acoge únicamente respecto del extremo de daño moral objetivo, no así en cuanto a las pretensiones restantes, por las razones explicadas supra.”

4. Daños y Perjuicios Acaecidos Contra Persona Jurídica

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}
Voto de mayoría

XII. Sobre los daños y perjuicios. Al amparo del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), la Administración es objetivamente responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Cabe destacar que la referencia que hace el legislador no es simplemente a los actos, sino que trasciende al funcionamiento administrativo (artículo 49 de la Constitución Política), concepto que refleja cualquier forma de manifestación de voluntad administrativa, sean formales o materiales, y que engloba además, a la disfunción, sea, las omisiones administrativas. La responsabilidad dicha, se enmarca, por ende, dentro de un régimen preeminentemente objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del daño y del riesgo, así como en el equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura, en lo fundamental, la reparación indemnizatoria a quien ha experimentado una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad que resulta ser antijurídica en su base. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo, 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. Desde este plano, la legislación impone como criterios de imputación la conducta ilícita o lícita, así como el funcionamiento normal o anormal. En el caso de la conducta lícita y el funcionamiento normal, el Ordenamiento Jurídico establece presupuestos y exigencias que determinan su procedencia, entre ellos, el daño debe ser especial o anormal, lo que supone que debe recaer sobre una pequeña proporción de afectados o bien, en el segundo caso, debe tener una intensidad excepcional. En estas hipótesis la responsabilidad solo cubre el daño, no así los perjuicios (artículos 194 y 195 de la LGAP). Por su parte, en la conducta ilícita y el funcionamiento anormal, la responsabilidad es plenaria. Con todo,

ante esos criterios de imputabilidad, ha de acreditarse que la lesión es consecuencia de esas acciones u omisiones, a efectos de establecer el nexo causal que permita la atribución de responsabilidad al centro de autoridad pública. Aunado a ello, en los casos de anormalidad e ilicitud, el juzgador ha de abordar un examen del funcionamiento público, a fin de establecer si efectivamente, se ha presentado un proceder que se aleja de la legalidad o bien, se contrapone a los conceptos de eficiencia administrativa. En tales casos, resulta determinante inferir con claridad la existencia de esos criterios, pues de otro modo, el tratamiento y análisis de cada caso debe ser diferente, atendiendo al tipo de funcionamiento al que se atribuye el detrimento. Surgen como causas eximentes de tal responsabilidad la culpa de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor. Cabe destacar que este deber indemnizatorio se fundamenta, además, en el concepto de antijuridicidad de base, traducible en la inexistencia del deber de soportar la lesión. Más simple, siempre que se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que la víctima no tiene la obligación de soportar, surge el deber indemnizatorio como derivación de la máxima de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política. Con todo, cabe indicar que no todo daño es indemnizable, sino solo aquel que el Ordenamiento Jurídico considere antijurídico en su base y además, efectivo, evaluable e individualizable. Ello supone que no son pasibles de reparación los daños inexistentes o las meras expectativas de lucro. La lesión debe ser acreditada para poder ser reparada, aspecto que ciertamente corresponde acreditar a quien reclama la reparación. Esto viene determinado por los numerales 317 del Código Procesal Civil y los ordinales 58 inciso c) en relación al 82, ambos del Código Procesal Contencioso Administrativo. Por otra parte, resulta determinante establecer, el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Desde este plano, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Establecido este marco general, es menester abordar el examen del presente caso.

XIII. En el presente caso, estimamos que la conducta anulada es causa generadora de daños y perjuicios. Por una parte tenemos una conducta ilícita de la Administración al fijar el precio del arroz sin la debida motivación que exige el artículo 136 inciso c) de la LGAP, lo que trae como consecuencia que este Tribunal anule el decreto en el cual se manifestó esa voluntad ilegítima. Esa conducta incidió negativamente en la situación jurídica de los accionantes en tanto les fijó un precio de venta que no se ajustaba al ordenamiento jurídico, en detrimento de sus derechos e intereses. Por ende, no cabe duda que la conducta anulada es criterio de imputación y causa generadora de daños materiales, los que evidentemente deben ser acreditados por los accionantes. Estimamos que, pese a la existencia de diversos dictámenes periciales que tratan de acreditar los daños y su cuantía de los daños, lo cierto es que ello no ha sucedido, en

concreto, por las siguientes razones. Un primer aspecto que debe valorarse al momento de establecer los parámetros de indemnización es la existencia de una medida cautelar dictada el 31 de enero de 2011 (esto es, un mes después de la entrada en vigencia del precio que aquí se ha anulado) pero con una vigencia retroactiva al primero de enero de 2011. Esto, en principio, dejaría fuera de posibilidad cualquier efecto lesivo a los actores en tanto no debió de haberse aplicado el precio de venta de \$20050 que fijó el decreto anulado, sino el de \$22604,41 fijado en fase cautelar. No obstante, no podemos obviar que en el transcurso del mes de enero del año 2011, pudo haber sucedido que algunas compras fueran al precio fijado por el decreto impugnado y no bajo el precio fijado cautelarmente. Aunado a lo anterior, tenemos que en el caso de los productores del Pacífico Central, en el proceso logró acreditarse que la segunda cosecha del año 2010 se sembró de agosto a octubre de ese año, para recoger de diciembre a enero (*declaraciones de E., M. y M. V.*), y que el precio vigente para la segunda cosecha del 2010 para la Región Pacífico Central era de \$24315 (*declaraciones de E., M. y M. V.*), monto sobre el cual tenían sus expectativas de ganancias y que se vieron frustradas a consecuencia del decreto, ahora, nulo. Así, resulta innegable que existe una vinculación causal entre el decreto anulado y el daño que se alega, razón por la cual el Estado como autor de la conducta que los origina, debe responder y repararlos patrimonialmente a efectos de restablecer la situación jurídica de los accionantes. Por ello, para valorar la cuantía de la indemnización es indispensable ponderar aspectos como las siembras o ventas de las cosechas correspondientes al año 2010 por parte de los distintos productores, el precio de la venta, la fecha de publicación del decreto que aquí se ha anulado y la fecha de la medida cautelar. De esta forma, estimamos que la indemnización deberá sujetarse a los siguientes parámetros: 1) Los productores que sembraron su primera o segunda cosecha del 2010 antes del 10 de noviembre de ese año (fecha de publicación del Decreto anulado) o vendieron su cosecha antes del primero de enero de 2011 (fecha de vigencia del decreto anulado), tenían una expectativa legítima de recibir \$24315 por saco de arroz de 73,6 kilogramos de arroz en granza, puesto en planta con un 13% de humedad y un 1.5% de impurezas. Por ende, debe indemnizárseles la diferencia existente entre lo que efectivamente recibieron por la venta de esas cosechas y los \$24315. 2) Los productores que sembraron su primera o segunda cosecha del 2010 después del 10 de noviembre de ese año, tenían la expectativa de recoger su cosecha con un precio de \$20050 (por cuanto para esa fecha ya estaría rigiendo el decreto que aquí se anula) por saco de arroz de 73,6 kilogramos de arroz en granza, puesto en planta con un 13% de humedad y un 1.5% de impurezas. No obstante, en virtud del precio fijado en la medida cautelar, esa expectativa de venta les fue ampliada a \$22604,41. Por ende, si vendieron a \$20050 debe indemnizárseles la diferencia entre esa suma y los \$22604,41. 3) Los que sembraron después del 31 de enero de 2011, como corresponde a cosechas del 2011, la expectativa de venta era el precio fijado cautelarmente en la suma de \$22604,41, precio en el cual debieron haber vendido.

Estimamos que en estos casos no procede indemnización alguna por cuanto ya había un precio fijado en forma cautelar y si vendieron a otra inferior lo fue por una decisión propia, constituyéndose el eximente de culpa de la víctima. Ahora bien, estimamos que los peritajes rendidos en este punto son inútiles e insuficientes por cuanto no permiten acreditar los parámetros que deben valorarse para fijar la indemnización procedente en cada caso. La gran mayoría de ellos emiten un pronunciamiento general sobre los daños causados por región con la aplicación del decreto que se ha invalidado, sin establecer el monto concreto que corresponde a cada productor, según su nivel de producción, la fecha de siembra o venta ni su respectivo precio. En los pocos casos en que los dictámenes sí establecen el daño individual a productores conforme al área de producción, se omite valoración respecto de los otros parámetros a considerar, sea, la fecha de siembra o venta ni su respectivo precio. Por ende, de conformidad con el artículo 122 inciso m) ii) del CPCA, debe condenarse en abstracto al Estado por los daños materiales ocasionados a los productores accionantes como consecuencia de la anulación del Decreto No. 34247-MEIC, que violó el numeral 136 inciso c) de la LGAP y fijó la fijación de un precio de venta de arroz apartándose del sugerido por CONARROZ y del rendimiento de productividad que venía aplicando desde el año 2008, sin justificar las razones fácticas o jurídicas para ello. Será en fase de ejecución de sentencia, donde cada uno de los productores accionantes deberá acreditar la fecha y condiciones siembra, así como las condiciones de venta y precio de sus cosechas a efecto de que se establezca la procedencia y el monto de la indemnización en cada caso, conforme a los parámetros que se han indicado supra. Conforme al numeral 123 del CPCA, que resulta de aplicación oficiosa, las sumas que, en definitiva, se concedan, deberán ser indexadas a efectos de compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, que pueda haberse dado desde entonces.

XIV. Respecto del daño moral que solicitan todos los actores, excepto los que accionan en el expediente No 10-004176-1027-CA debe señalarse lo siguiente. Ha señalado nuestra jurisprudencia que " *El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.)....*"

(Sala Primera de la Corte, Sentencia No. 112-94., de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1994). En el caso concreto, respecto del daño moral subjetivo no se acredita la vinculación necesaria entre la conducta formal anulada y la supuesta afectación anímica, desánimo o sufrimiento que permita dar cabida a la indemnización. Las declaraciones de parte evacuadas se refirieron, más bien a aspectos relacionados con costos, productividad y hasta legalidad o conveniencia del decreto impugnado, más no a las angustias o afectaciones anímicas que éste generó en su esfera subjetiva. En

ese tanto, debe ser rechazado ese pedimento respecto de los productores en su condición de personas físicas. Se trata de un deber que resulta impostergable y constituye un presupuesto infranqueable para la procedencia de la reparación, como derivación de la carga dinámica de la prueba, (numerales 58, 82, 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 317 del Código Procesal Civil). Respecto del daño moral subjetivo que reclaman las sociedades accionantes, debe también disponerse su rechazo. Sobre el daño moral de las personas jurídicas, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 00752-F-2006 de las 13 horas 30 minutos del 5 de octubre de 2006, consideró:

“...VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas- como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético- que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...”. Así, el daño moral que pueden reclamar estas entidades es el moral objetivo, y no el subjetivo, como piden las demandantes. En todo caso, se reitera que tampoco se demuestra afectaciones en la imagen y buen nombre de las sociedades ni los hechos pudieron haber originado tal detrimento . Es por ello que resulta improcedente el otorgamiento de esta pretensión indemnizatoria, ni siquiera en abstracto.

XIV. Sobre las excepciones. El Estado formuló la excepción de falta de derecho, la cual debe ser acogida parcialmente solo en cuanto a que no corresponde a este Tribunal ordenarle a CONARROZ que actualice el modelo de costos, ni ordenarle al Poder Ejecutivo que implemente una determinada política pública arrocera , así como en lo relativo a la improcedencia del daño moral subjetivo que pretendían algunos accionantes. En lo demás se rechaza, toda vez que conforme a lo expuesto en los Considerandos precedentes, el Decreto No. 36247-MEIC es disconforme

sustancialmente con ordenamiento jurídico en tanto no se encuentra motivado. Por ello deberá declararse su nulidad absoluta así como la del precio de venta de arroz ahí fijado y restablecerse la situación jurídica de los accionantes, si logran acreditar su lesión en fase de ejecución de sentencia.

5. Daño Moral, Personas Jurídicas y Publicaciones Difamatorias

[Tribunal Primero Civil]^{vii}

Voto de mayoría

“IV. La parte actora impugnó la sentencia venida en alzada. Grosso modo; consideran que la sentencia se equivoca en el análisis realizado al anuncio publicitario objeto de litigio. Manifiesta que entre la palabra "competencia", para referirse a ellos y la palabra "cerdos", existe menos de una fracción de segundo, el mensaje subliminal atribuye a la palabra "la competencia" el calificativo "cerdos", siendo claros que esa palabra se refiere a su representada, que es su competencia. La resolución apelada dice que el anuncio debe calificarse dentro de un todo, manifiesta el apoderado de la actora, por ello no encuentra la necesidad de incluir la frase "Mensaje del Gerente de C.M., que esperamos no ofenda a la competencia..." previo a anunciar la promoción. Ese anuncio, señala, no necesita mencionar la palabra "competencia", pues no tiene ninguna relación con el objeto del corto que pretende (entrega de chuletas de cerdo). La composición de la oración, indica, es incorrecta e inusual. Señala la actora que no se valoró la prueba que consta en autos porque la resolución recurrida si bien acredita que existen otros comerciales cuestionados, se dijo que ellos se ventilan en un proceso independiente a este, de ahí que no pueden ser conocidos en este asunto. No coincide el apelante con lo así resuelto, porque argumenta que si bien es cierto esos anuncios se cuestionan en otro proceso ello no impide que se tengan en cuenta en este, sin que se entren a valorar los mismos como actos de competencia desleal, para dar contexto al que se está revisando en este asunto. Se probó en autos que la demanda lanzó una campaña publicitaria denominada "C.M., el súper con alma de ama de casa" donde se dieron varios anuncios que se acusan de competencia desleal al mal informar y conducir al consumidor en error. Esos anuncios y el que nos ocupa evidencian que la campaña estuvo dirigida contra el supermercado P., perteneciente a la cadena de supermercados de la actora. Otro aspecto que no se consideró en la sentencia es que, para la fecha en que se transmitió el anuncio objeto de litigio diversos medios de comunicación dieron a conocer la demanda interpuesta por la actora contra C.M., lo que permitió una mayor identificación por parte del consumidor sobre que la publicidad de la demandada iba dirigida contra P.

V. El recurso de la actora debe ser acogido. El artículo 17 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, citada por la parte actora como fundamento para esta demanda, literalmente establece, en lo que interesa lo

siguiente: *"Competencia desleal. Entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados. Esos actos son prohibidos cuando: ... b) Se realicen aseveraciones falsas para desacreditar el establecimiento comercial, los productos, la actividad o la identidad de un competidor... También son prohibidos cualesquiera otros actos o comportamientos de competencia desleal, de naturaleza análoga a los mencionados, que distorcionen la transparencia del mercado en perjuicio del consumidor o los competidores... "* La norma prohíbe los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles y en el último párrafo transcrito señala que son prohibidos actos o comportamientos de competencia desleal que distorcionen la transparencia del mercado en perjuicio del consumidor o los competidores. Entre los actos que pueden distorcionar la transparencia del mercado está el que se denigre al competidor. Según la escritora jurídica Silvia Barona Vilar, la finalidad de la actividad denigratoria es *"desvalorizar al competidor, suprimirle o cuanto menos aminorarle en el mercado, y ello se pretende alcanzar mediante el traslado al consumidor del mensaje de poca credibilidad respecto de las actividades desempeñadas por el actor, las prestaciones realizadas por el mismo o respecto del establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero. La finalidad pretendida es, pues, según el tenor literal de la Ley, menoscabar su crédito en el mercado. Y los medios serán todos aquellos que tienden a restar credibilidad al contrario, que pueden ir desde el montaje de una campaña publicitaria denigratoria, pasando por afirmaciones vertidas públicamente en medios de comunicación, hasta por medio de catálogos o informaciones que se publiquen entre los sujetos receptores de estos mensajes, es decir, entre los consumidores o entre los contratantes con aquéllos, que podrían ser suministradores, distribuidores, vendedores, a los que llega un mensaje de menoscabo de objetos o materiales fabricados por el actor."*

(Ver BARONA VILAR , (Silvia). Competencia desleal. Editorial Tirant lo Blanch, 2^a edición. Valencia, España. Págs. 57 y 58). Planteada de esta manera la situación lo que resta es verificar si el corto publicitario que hizo la demandada, que es objeto de este proceso, denigra de alguna manera a la sociedad actora.

VI. El anuncio publicitario que hizo la sociedad demandada y, sobre el cual reclama la sociedad actora, que se le está denigrando, literalmente dice lo siguiente: *"Mensaje del Gerente de C.M., que esperamos no ofenda a la competencia. Cerdos , vamos a regalar cerdos. Por la compra mínima de treinta mil colones vamos a regalar cinco chuletas."*

- ver corto comercial aportado en Cd, en archivo del Juzgado-. El análisis de esa publicidad se hará en un primer momento sin contextualizarla a un período de tiempo o a una circunstancia especial. Como primera parte de ese análisis, se puede ver que el corto tiene una frase introductoria que dice: "Mensaje del Gerente de C.M., que

esperamos no ofenda a la competencia...". Esa frase resulta extraña en un anuncio que busca decirle al consumidor que por la compra mínima de treinta mil colones se van a regalar cinco chuletas. No tendría porqué esa promoción ofender a la competencia. Eventualmente podría perjudicarla, si con ello llevan más clientes a su supermercado y por consiguiente, van a haber menos clientes en el supermercado de la competencia, pero no ofenderla. Sin embargo, podría ofender el anuncio dicho, porque en el corto comercial, inmediatamente después de la citada frase, se cita la palabra "Cerdos", se hace un descanso después de mencionar esa palabra y se dice, "vamos a regalar cerdos". La forma y la connotación como se dice esa frase, definitivamente que busca de manera sugestiva, se entienda que se está llamando "Cerdos" a la competencia. En ese sentido, la frase introductoria antes citada, cobra más significado, porque la competencia, lógicamente se tiene que sentir ofendida, en vista de que se les está llamando, sugestivamente, "cerdos". Tampoco resulta lógico el uso de la palabra "cerdos" si lo que se va a regalar son chuletas de cerdo. De ahí que resulta evidente que había un doble sentido en el corto publicitario. Siguiendo el análisis sin contextualizar el corto publicitario, la pregunta que habría que hacer es ¿Quién es la competencia?. Esto debido a que Supermercados en este país hay muchos. No obstante, para contestar esa pregunta, ahora sí resulta necesario, tal y como lo señala la actora, contextualizar el anuncio publicitario en un período de tiempo y a una situación especial que se estaba dando entre las partes de este proceso.

VII. El doce de mayo del año dos mil diez, en el noticiero de Teletica Canal Siete se dió la noticia que se tituló "Guerra de anuncios publicitarios entre supermercados llega a tribunales de justicia" -ver impresión de la noticia extraída de internet a folio 44-. Esa noticia involucra, casualmente, a un supermercado de la actora "P." y a la demandada "C.M.". Lo mismo sucedió en una noticia publicada por el periódico "La Nación" el doce de mayo del dos mil diez, en la que los protagonistas son los supermercados que figuran como partes en este asunto -ver noticia impresa, extraída de internet a folio 48-. La información periódica se debe a la campaña publicitaria que estaba haciendo la sociedad aquí demandada y que denominó "El súper con alma de ama de casa"; campaña mediante la cual se hicieron varios anuncios comerciales en los que se citaba al supermercado "P.". Las fechas de esos cortos publicitarios, son todas del año dos mil nueve, a saber: diez de abril; catorce de mayo; diecinueve de mayo; diez de junio; veinte de junio; veintiséis de junio y dieciocho de agosto -ver cortos comerciales en cd aportado en sobre aparte-. Si bien es cierto estos anuncios están siendo objeto de debate en otro proceso, forman parte de un entorno que se estaba dando cuando salió la publicidad que cuestiona la actora como competencia desleal por haberla denigrado -ver cd con el mensaje publicitario de fecha once de setiembre del año dos mil nueve en sobre aparte-. Ese entorno se hace evidente, cuando en uno de esos anuncios publicitarios, diferente del que nos ocupa, la sociedad demandada hace una representación de la gerente de C.M. amordazada y, en él se dice "la competencia le

tapa la boca a la gerente de C.M." -ver corto comercial del dieciocho de agosto del dos mil nueve-. Ese anuncio aparece, también en un recuadro de la nota periodística que hizo el periódico La Nación y al que se hizo referencia. Por este motivo, la respuesta a la pregunta planteada al final del considerando anterior es, que la competencia a la que se refirió la sociedad demandada en su corto publicitario aquí en discusión es el supermercado "P."

VIII. Este Tribunal en resolución número 384-F, de las siete horas cincuenta minutos del dos de mayo del dos mil ocho, abordó el tema de la competencia desleal por publicidad denigratoria e hizo un análisis porqué ese tipo de publicidad atenta contra las normas de corrección y porqué distorsiona la transparencia del mercado, de la siguiente forma:

"... VI. La libertad económica, como concepto ligado a la libre competencia, a la libertad de empresa y a la iniciativa privada reconocida en el artículo 46 de la Constitución Política, como todos los derechos y libertades dentro de un marco de un Estado de Derecho no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general. De esta manera, los agentes económicos no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar las reglas que el legislador haya previsto en aras de proteger la libre competencia. En desarrollo de lo anterior, si en la lucha por atraer a los consumidores se utilizan medios leales, quienes resultan vencidos en virtud del libre juego de la oferta y la demanda, tienen la carga de soportar dicho efecto. Cuando dentro de esa lucha los competidores se valen de medios desleales, que distorsionan el mercado, su conducta se hace reprimible y en tal sentido, la doctrina ha explicado la razón de ser de las normas sobre competencia desleal, en la necesidad de impedir que al competir, se utilicen medios que desvirtúen el sistema competitivo, como ocurre cuando se permite atraer a la clientela mediante actuaciones incorrectas. El substratum de la normativa de promoción de la competencia presenta así un trío de intereses claramente diferenciables en su ámbito de aplicación. En efecto, la disciplina de la competencia respecto a los agentes de comercio, no se limita a una normativa especial sólo aplicable a la actividad publicitaria en todo aquello que no contradiga o conculque intereses meramente privados. El alumbramiento de esta materia presenta a su vez un alto contenido social, en que los intereses privados de los empresarios en sus recíprocas relaciones de mercado han dejado de ser el único haz de intereses referentes de protección. Junto a ellos, han comenzado también a ser relevantes para la disciplina el interés de los consumidores así como el interés público. Intereses de los empresarios (deslealtad frente al competidor), de los consumidores (deslealtad frente al consumidor) y de la colectividad en general y el sistema económico (deslealtad frente al mercado), conforman, pues el trío de intereses de relevancia jurídica para el nuevo Derecho de la competencia desleal del Estado social. En lo que concierne a la publicidad comercial es, por naturaleza, un acto de competencia mercantil, ya que es a través de

ella que los anunciantes dan o conocen al mercado las características de sus productos y se permite que compitan por la preferencia de los consumidores. Al respecto existe el deber de los anunciantes de no denigrar a ninguna empresa, marca o producto o aviso, directamente, sea por desprecio, ridículo o cualquiera otra vía. Ello significa que las frases o imágenes incluidas en los anuncios no deben tener un tono despectivo ni denigrante, con relación a los productos o a la imagen de las empresas competidoras. Resulta lógico que la publicidad y sus efectos en el consumidor destacan como uno de los fenómenos paradigmáticos de la sociedad de consumo. La relevancia de la publicidad en el proceso de formación del consentimiento contractual del consumidor es cada vez más notoria. El contenido de la publicidad condiciona nuestra capacidad de elección y, sobre todo, nuestra decisión como consumidores; el contenido de la publicidad (como información) determina nuestras expectativas frente al producto o servicio, que luego pueden o no verse cumplidas. Desde el punto de vista normativo, la publicidad presenta una regulación muy importante con la implantación de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. El aludido cuerpo legal se inmiscuye directamente en la regulación de la publicidad lícita, desde la perspectiva del ordenamiento concurrencial, tratando de establecer ciertos mecanismos para impedir que el principio constitucional de libertad de mercado pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado, pero asimismo, para proteger, siquiera de manera indirecta al consumidor. Como instrumento de promoción de bienes y servicios la publicidad debe ser honesta y resulta incuestionable que hoy día presenta una decisiva función social: es imprescindible para el funcionamiento económico y es útil para la socialización. Lo anterior determina que los mensajes publicitarios deben ser verídicos sin que ello impida el uso del humor, de la fantasía o la exageración cuando sea evidente, así como honestos, respetuosos y no discriminatorios. Si es obvio -para un consumidor medio- el tenor exagerado y evidente del mensaje publicitario y, por tanto, para ese consumidor medio, no puede inducir a error, no estaremos ante un caso de publicidad engañosa sino de meras exageraciones publicitarias, totalmente lícitas. Claro que en ocasiones resulta difícil diferenciar entre engaño y exageración publicitaria. Por definición, toda publicidad es comparativa, pues al elogiar las bondades de un producto o servicio se lo está comparando, tácitamente con todos los demás de su género. Por publicidad comparativa se entiende aquella en la que se hace referencia no sólo a los bienes o servicios propios del anunciante, sino a los ajenos con la finalidad de entablar la correspondiente comparación entre unos y otros, advirtiendo las ventajas de los propios frente a los inconvenientes de los competidores. Su validez está supeditada según un amplio sector de la doctrina, a que se adecue a las siguientes normas: a. que la comparación sea objetiva; b. que las afirmaciones que se realicen puedan ser comprobadas; c. que la comparación no induzca a error. A su vez la publicidad comparativa puede ser "directa" o "indirecta". Será directa o explícita cuando se mencione expresamente al competidor; e indirecta o implícita, cuando sin

mencionarlo sea fácilmente individualizable el producto o servicio objeto de comparación. Se evidencia que esta modalidad publicitaria -en contraste con la simple publicidad promocional- encierra riesgos considerables para el empresario aludido en el mensaje: daño a la imagen o reputación, pero también contribuye a satisfacer intereses del propio mercado y de los consumidores en torno a la transparencia de los bienes y servicios, de las empresas consumidoras y de sus cualidades. Si deviene en lícita mostraría objetivamente las ventajas de lo que es objeto de comparación y de esta forma estimula la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor e informa a los consumidores de las ventajas que pueden obtener con dichos productos o servicios. Por consiguiente, deviene en ilícita y desleal si reviste el carácter de engañosa o denigratoria. En cuanto al primer aspecto corresponde a "falsear la información"; y la condición de denigratoria cuando presupone un "descrédito" o "menosprecio" al competidor. La publicidad denigrante es percibida como aquella que por su contenido, forma de presentación o difusión, provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa, de sus productos, servicios, actividades o circunstancias de sus marcas, nombres comerciales u otros signos distintivos. La misma es contraria a los principios de "ética publicitaria". Existe el deber de los anunciantes de no denigrar a ninguna empresa, marca, producto o aviso, directamente o por implicación, sea por desprecio, ridículo o cualquier otra vía. Ello significa que las frases e imágenes incluidas en los anuncios no deben tener un tono despectivo ni denigrante, con relación a los productos o a la imagen de las empresas competidoras, toda vez que ello sería ilícito. Cabe señalar que la competencia mercantil no se encuentra exenta de situaciones en las que un empresario considera que ciertas frases, imágenes, sonidos o cualquier otro tipo de manifestaciones o expresiones difundidas por un competidor agravan o denigran la calidad de sus productos o la propia imagen comercial. Hay que tener en cuenta que la particular naturaleza de la competencia mercantil es susceptible de generar un ambiente de pugna entre las empresas por hacerse de un determinado mercado, por lo que las normas que reprimen la denigración a través de la publicidad y a través de los actos de competencia desleal, no sancionan las manifestaciones de la publicidad que se encuentren dentro de los límites de la licitud. En lo que respecta a la utilización de la imagen de una cucaracha caminando sobre el logotipo y nombre de la Corporación actora, evidencia una actitud denigrante y abiertamente contraria a los más elementales estándares de funcionamiento ético de la publicidad comercial. El conocido principio adoptado en otras disciplinas del derecho privado: "res ipsa loquitur", la cosa habla por sí misma, sin que sea necesario que hable el hombre" nos ofrece una expresión clara y patente de lo censurable de la conducta descrita. El comportamiento de mercado de la parte demandada contrasta a su vez con parámetros de decoro y buen gusto generalmente aceptados. Presupone un descrédito al competidor "parte actora" la utilización de la imagen de una cucaracha caminando sobre su logotipo y el nombre comercial, lo cual se contempla en el inciso b) de la Ley

7442 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor: “Se realicen aseveraciones falsas para desacreditar el establecimiento comercial, los productos, la actividad o la identidad de un competidor”. El interés tutelado por la norma responde a la protección de la reputación comercial, fenómeno conocido en doctrina y regulado expresamente en algunas legislaciones con la denominación de “publicidad denigratoria”. La denigración aparejada como resultado un descrédito, y por consiguiente, un acto de deslealtad frente al competidor (resquebrajando su reputación) y respecto a los consumidores al alterar sus decisiones como medio adecuado para determinar o modular sus preferencias y para influir en sus decisiones de contratar las prestaciones ofrecidas en el mercado. Las repercusiones perniciosas de tan desagradable publicidad “cucaracha” repercuten sobre la transparencia del mercado al lesionar las reglas de competitividad. La propia parte demandada reconoce en la formulación de sus agravios que la utilización de la imagen de una cucaracha fue de “mal gusto” y sin embargo pretende atribuir efectos superficiales alegando que solo un día salió al aire el anuncio aludido. Tal alegación deviene en inatendible, por cuanto dentro de las reglas de comportamiento del mercado también quedan comprendidas en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor, aquellas actuaciones realizadas con carácter esporádico o excepcional. Por lo tanto, concurren en el sub examen las condiciones configurativas de un acto desleal por parte de sociedad demandada al utilizar la imagen de una cucaracha como medio de publicidad comparativa, no solo por su contenido abiertamente desagradable sino que además denigrante. Es claro que el aludido proceder contraviene los usos y costumbres admitidos como correctos por los participantes en el mercado, aquello que sorprende la legítima confianza de quienes participan en el mercado y en el desarrollo normal de las cosas, poniéndoles en situaciones no habituales y para las que no están normalmente preparados. Insístase además que el sustento de la cláusula general contemplada en el artículo 17 de la Ley de la materia como actos prohibidos, responde a una exigencia de orden ético, al incluir el enjuiciamiento de la publicidad engañosa, desagradable y denigrante, esto es, de la publicidad que resulta contraria a los parámetros de decoro y buen gusto generalmente aceptados. Aprecia el Tribunal que la actuación cuestionada califica como desleal, al presentar las siguientes características: a) el acto o la actividad es de efectiva competencia, es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma; b) el acto o la actividad resultó indebido y además susceptible de producir un daño, aspecto que será analizado por separado en su oportunidad. Precisamente la actuación indebida se configura como un comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Esta es la razón por la cual gran parte de la doctrina científica ha justificado la represión de los actos de competencia desleal, con apoyo en nuestro país en lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil: “Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena

fe". La buena fe emerge como elemento esencial de la lealtad en la competencia, que equivale al comportamiento honrado y leal, en el ejercicio de los derechos, determinada por una coincidencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociables. Es por ello que los motivos de agravio de la parte demandada respecto a los cuestionamientos al fallo impugnado en cuanto consideró la utilización publicitaria descrita como desleal, no se acogen."

IX. Según el análisis efectuado, no le queda duda a este Tribunal, que la publicidad empleada por la sociedad demandada, cuestionada dentro de este proceso, buscó denigrar a su competencia ante el consumidor, en este caso a la actora por medio de los supermercados P., a quienes trató de "Cerdos". Por ello, deberá revocarse la sentencia venida en alzada, para en su lugar acoger la demanda en forma parcial, de la siguiente forma: 1- Se declara que la locución "cerdos", luego de la palabra "competencia", utilizada por la demandada en su publicidad, constituye un acto desleal, contrario a las buenas costumbres y prácticas mercantiles. 2- Se declara que el mensaje y la intención de la demandada, al usar la palabra "cerdos" era para atribuirlo a la actora, como competidora o competencia de la demandada. 3- Se ordena a la demandada abstenerse de utilizar, en lo sucesivo, bajo pena de ser acusado por desobediencia a la autoridad, la palabra "cerdos" o cualquier otro adjetivo con idéntico significado denigratorio.

X. Como última pretensión solicita la actora que se condene a la demandada, por su conducta o afectación a la reputación y renombre comercial, a pagarle a la actora como daño moral objetivo la suma de veinticinco millones de colones. Esta partida deberá ser rechazada. El daño moral en las personas jurídicas no es posible. Debe recordarse que ese daño se da en los sentimientos y una persona jurídica carece de ellos. En ese sentido la pretensión procedería por la afectación a la reputación, imagen o buen nombre de la persona jurídica lo que el petente define como daño moral objetivo. En realidad de lo que se trataría es de un daño material. Sin embargo, tal y como lo señaló el a quo en la sentencia apelada, no se aportó prueba de la afectación que hubiere podido sufrir la sociedad actora en su reputación, imagen o buen nombre."

6. Diferencia entre el Daño Moral Objetivo y Subjetivo y su Incidencia en las Personas Jurídicas

[Sala Primera]^{viii}
Voto de mayoría

"VII. Como segundo reproche a la sentencia impugnada, afirma el recurrente que la reparación del daño inmaterial resultaba procedente y, por ende, debía ser fijada prudencialmente, conforme lo hizo el Juzgado Notarial. El ordenamiento jurídico

costarricense, asevera, no hace diferencia entre personas físicas y jurídicas para la procedencia o no de este tipo de indemnización. En este sentido, comenta, pueden consultarse los artículos 41 de la Constitución Política; 59, 1045 del Código Civil; y 125 del Código Penal de 1941. ¿Por qué, se pregunta, la jurisprudencia diferencia donde la ley no lo hace? Legisla, integrando el derecho, excluyendo de la posibilidad de obtener indemnización por el daño inmaterial a las personas jurídicas, solo por el hecho de tratarse de tales.

VIII. Sobre lo relacionado en el considerando anterior, resulta necesario indicar que esta Sala, desde vieja data, estableció la diferencia entre el daño moral subjetivo y el objetivo. En este sentido, ha señalado: “... IV.- *El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vgr. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vgr. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repute como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral*

consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados. ...

VI. En punto a la resarcibilidad del daño moral, cabe indicar que no es válido el argumento conforme al cual el resarcimiento del daño moral implica la dificultad de lograr una equivalencia entre el daño y la indemnización pecuniaria ("pecunia doloris"); por cuanto en el supuesto del daño moral objetivo la reparación resulta ser más fácil de cuantificar, y si bien en la hipótesis del daño moral subjetivo resulta un poco más difícil, de ello no cabe inferir la imposibilidad, además también en los supuestos del daño patrimonial se plantean serios problemas en su tasación. Es preferible compensarle al damnificado, de alguna forma, su dolor físico y aflicción de ánimo, que obligarlo a soportar su peso y otorgarle así un beneficio al causante del daño, dejándolo impune. Si bien el dinero, en el caso del daño material, reintegra la esfera patrimonial lesionada de la víctima al estado anterior a la causación del mismo ("restitutio in integrum"), es igualmente cierto que en los casos del daño moral cumple una función o rol de satisfacción de la aflicción o dolor padecido, operando como compensación del daño infligido, sin resultar por ello moralmente condenable, pues no se trata de pagar el dolor con placer, ni de ponerle un precio al dolor. Tan sólo se busca la manera de procurarle al damnificado satisfacciones equivalentes a las que se vieron afectadas. ..."(Sentencia número 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001. En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de setiembre del 2000; y 729 de las 10 horas del 29 de setiembre del 2005). La ASACOG, tanto en su memorial de denuncia (folio 37), cuanto en el escrito visible a folio 90, reclama el resarcimiento del daño moral irrogado fundamentada en : *"... la burla (o "atentado" a la seguridad jurídica) sufrida por la Asociación que creyó estar siendo asesorada correcta y debidamente sin que ello fuera así. ..."* Es claro que tal argumento se refiere al daño moral subjetivo, por consistir en una perturbación injusta de las condiciones anímicas. Sin embargo, al amparo del precedente citado, y como bien lo resolvió el ad quem, una persona jurídica –como lo es la denunciante–, por su naturaleza, no puede reclamarlo. Se trata de entes creados por el ser humano sin capacidad para sentir emociones. Solo pueden reclamar, si es el caso, la reparación del daño moral objetivo, tal y como se infiere no solo del voto número 1026 de las 10 horas 54 minutos del 18 de febrero de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, citado por el Tribunal, sino también del precedente de este órgano jurisdiccional antes transcrito. Para su procedencia, según se indicó, quien lo alega debe demostrarlo. No obstante, en el sub júdice, la ASACOG no procuró prueba para su comprobación. Corolario, en virtud de las razones expuestas, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad."

7. Daño Moral y Personas Jurídicas

[Sala Primera]^{ix}

Voto de mayoría

VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas- como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlas estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular. Sin embargo, la indemnización prevista por el legislador en la ley de comentario, cubre las diferentes modalidades de daños que puedan aquejar a los representantes, distribuidores y fabricantes nacionales y no se cuenta con permiso legal para conceder sumas adicionales, porque –se reitera- el canon 2 habla de indemnización. Esto supone que han de entenderse incluidos los daños -en sus diversas manifestaciones- y perjuicios causados, ergo, nociones tales como daño emergente, lucro cesante, daño patrimonial y daño moral, en sus dos vertientes, son los componentes de esa “indemnización” plenaria y global, no particular a un tipo de menoscabo. Ahora bien, si el casacionista estima que en el caso concreto la fórmula tasada no logra satisfacer todas las lesiones que realmente sufrió, debió discutir en la vía correspondiente la constitucionalidad de la cláusula indemnizatoria, a la luz del artículo 41 constitucional, no siendo ésta la sede, no sólo por resguardo de las competencias de los diferentes órganos que administran justicia, sino también, porque, en todo caso, no se cuenta con presupuestos fácticos para afirmarlo con sustento real, pues el casacionista se amparó a fórmula legal tasada, sin ocuparse de probar que los daños sufridos eran superiores a aquélla. A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético- que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido. En suma, por todos los motivos señalados, y no por los expresados por la mayoría del Tribunal, el recurso de la parte actora debe desestimarse. **Recurso de la parte demandada.**

VII. Reclaman dos vicios por motivos de fondo. **Primero.** Alegan conculcados, de modo indirecto, los ordinales 1 inciso b), 2 y 4 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, pues el fallo impugnado tuvo por demostrada la existencia de un contrato de distribución exclusivo (hecho probado 3) y la ruptura del mismo al nombrar otro distribuidor en el mercado costarricense (hechos probados 8 y 10). Sin embargo, aduce, el tribunal incurre en error de derecho al establecer que también correspondía a USG indemnizarle por ser –presuntamente- representante de ella, lo cual es un desacierto. Para fundar la representación, dicen, los jueces de ambas intancias señalan que la actora utilizaba propaganda y signos distintivos que la identificaban como tal, lo cual era de conocimiento de la casa extranjera, quien lo permitió, amén de que les pagaban comisiones por las ventas y proyectos especiales realizados, todo lo cual es propio de un representante, mas no de un distribuidor. Esto está recogido, afirman, en los hechos probados 6) y 7). Recriminan error de derecho pues los documentos que respaldan estos presupuestos fácticos definidos como incontestables, no demuestran la existencia de un vínculo en el que se gestionaran los intereses de la casa extranjera, sino un acto unilateral según el cual la actora libre, unilateral y abusivamente, se auto-califica como representante de un tercero. De modo independiente a la reacción de USG ante esto, aducen, no puede tenerse por demostrado ese contrato en los términos del inciso b) del ordinal 2 citado. Bajo estos argumentos, critican, bastaría con que cualquiera se atribuya ese calificativo frente al público, en un documento y que el principal no lo objete, para que se conforme ese negocio. Se incurre en error de derecho, manifiestan, al darle a los datos publicados en las páginas amarillas de un directorio telefónico en que la actora se autodenomina representante de USG, un valor probatorio del que carecen, así como a la tarjeta de presentación de un funcionario de Alumimundo en la que indica ser representante de la misma empresa, pues estos documentos no pueden demostrar lo que concluye la sentencia, con lo que se conculcan los ordinales 379 y 383 del Código Procesal Civil. Tales documentos privados, señala, lo único que prueban es que la actora se atribuye ese título. Además, critican, ellos fueron producidos, fabricados y estuvieron bajo el exclusivo control de la parte interesada. Este yerro provoca que se transgredan, de modo indirecto, los artículos 1 inciso b) y 2 de la ley en análisis, al calificar a la demandada como representada e imponerle la indemnización. Recriminan violado, junto con las restantes normas citadas, el canon 4 inciso e) de ese cuerpo legal, pues el nombramiento de un nuevo representante es causa justa de rompimiento del vínculo, cuando el anterior gozaba de exclusividad. Al no existir ese ligamen entre ellos, arguyen, no se puede afirmar que la casa extranjera es responsable, cuando, en realidad, ese contrato no existió. Manifiestan barrenados los ordinales 417 y 330 del Código Procesal Civil. La sentencia señala que USG debió impugnar, desconocer y objetar lo publicado en las páginas amarillas, así como lo consignado en la tarjeta de presentación, sin embargo, critican, presumir eso es errado, y atenta contra las normas descritas, pues no existe ni siquiera un indicio que sugiera la posible existencia de que

la actora hubiere preparado, promovido, facilitado o perfeccionado contratos para USG, por lo que no puede concluirse un vínculo de representación. Esta empresa, aducen, por estar domiciliada en el extranjero no puede -ni debe- estar al tanto de publicaciones hechas por terceros, porque atenta contra el sentido común y la lógica de los negocios y excede, en mucho, lo buscado por el legislador al proteger a los comerciantes locales. Además, añaden, el estatus de representante que se atribuye a la actora debe interpretarse en sentido lato y no técnico. Luego señalan: *“La propia legislación que es motivo de discusión en este proceso se denomina “Ley de Representantes de Casas Extranjeras” no se llama “Ley de Representantes, Distribuidores y Fabricantes de Casas Extranjeras”. Esto evidencia que hasta la propia ley que regula a la relación entre representantes y distribuidores con las casas extranjeras utiliza el término representantes en el sentido lato y genérico para regular tanto a los representantes, en sentido estricto como a los distribuidores”*. Aseguran que Alumimundo se denomina como “representante” en sentido lato. La inobservancia de los artículos 417 y 330 del Código Procesal Civil, aducen, produjo el quebranto indirecto de los ordinales 1 inciso b) 4 inciso e) y 2 de la Ley citada. **Segundo.** Recriminan transgredidos de modo directo los artículos 2 y 4 de la Ley en análisis. Al contestar la demanda, dicen, se alegó la defensa de falta de derecho, sustentada en que Alumimundo, no obstante acudir a la sede judicial, continuó vinculada comercialmente a USG por varios meses después de que, ésta última, en apariencia, había introducido un cambio unilateral injustificado del contrato. Luego de ese hecho, afirman, siguió haciendo pedidos, recibiendo facturas de USG, pagando por la mercadería ordenada y recibida, vendiendo el material, es decir, comportándose como un distribuidor. Al respecto, señalan, sólo puede entenderse una de dos opciones: i) El contrato se había terminado por una modificación unilateral e injustificada por parte de USG, teniendo derecho al reconocimiento de las indemnizaciones establecidas, o, ii) si aún habiéndose producido esa muda, el vínculo continuaba ejecutándose y cumpliéndose, el ligamen no se rompió, y, por lo tanto, tampoco existe derecho a ser indemnizado. La actora, al respecto, en primer término negó que el contrato hubiere continuado luego de interpuesta la demanda, y sostuvo que únicamente realizó pagos pendientes a la casa extranjera. Sin embargo, manifiestan, ante la clara evidencia de que había efectuado compras importantes después de interpuesta esta demanda, presentó un incidente de hechos nuevos, por el que prueba que sí habían continuado relaciones luego de entablado el litigio, pero que terminó el 8 de noviembre del 2001. Es decir, la actora primero niega que el contrato de distribución hubiera subsistido, pero, conciente de la debilidad de su dicho, argumenta y prueba con posterioridad, mediante ese incidente, que sí se mantenía vigente y, finalmente acredita que ella misma fue la que terminó el ligamen comercial con USG el 8 de noviembre del 2001, es decir, muchos meses después de interpuesta la demanda. En tesis del casacionista, no puede alegarse rompimiento de un contrato basado en una modificación unilateral y, con ello, reclamar el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, si ese negocio,

como en el presente caso, no había sido terminado y continuaba ejecutándose cuando se interpuso el litigio.

VIII. Representante y distribuidor de casas extranjeras. Diferencias. La demandada sostiene que, contrario a lo que asegura el ad quem, la actora no era su representante, por lo cual no corresponde conceder a su favor los daños y perjuicios ante el rompimiento de ese vínculo. Al respecto, es menester detenerse a deslindar las diferencias que pueden señalarse entre ambas figuras. El ordinal 272 del Código de Comercio establece que entre los auxiliares mercantiles se encuentra el representante de casas extranjeras. El artículo 360 define las actividades que realiza –aún cuando, indebidamente- se refiere al mismo tiempo al distribuidor. Este ordinal señala: *“Se denominan representantes o distribuidores de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, toda persona natural o jurídica, que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, actúe colocando órdenes de compra o de venta directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre base de comisión o porcentaje, o prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios de otro comerciante o industrial extranjero venta o preste”*. El ordinal 363 del Código de Comercio agrega: *“El representante de casas extranjeras actúa siempre por cuenta de las firmas que representa y no será responsable por el incumplimiento de éstas. Su responsabilidad se limita al estricto cumplimiento de las instrucciones que reciba de las firmas que represente, ajustándose a la más rigurosa moralidad y ética comercial”*. El primer artículo citado, refiere que la representación se ejerce por toda persona física o jurídica que en forma continua o autónoma, gozando - o no- de representación legal, prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios, que comerciantes foráneos vendan o presten en el país (inciso b). Por otro lado, el distribuidor exclusivo o codistribuidor es quien, a través de un contrato con la casa extranjera, importa o fabrica en el país bienes para ser distribuidos en el mercado nacional, actuando por cuenta y riesgo propio (inciso c). De lo anterior puede extraerse que el primero actúa por cuenta ajena, en tanto que el distribuidor gestiona en su propio nombre. En cuanto a sus ganancias también existe diversidad, porque el representante las obtiene a través de porcentajes o comisiones sobre los negocios que celebre, y no ocurre lo mismo con el distribuidor, pues éste adquiere los productos por su cuenta y riesgo, y los revende en el mercado local. Así, su utilidad consiste en la diferencia entre el precio de compra y aquel por el que coloque los bienes. Finalmente, en cuanto a la responsabilidad, el representante responde sólo por el cumplimiento de las órdenes que reciba, pues sus gestiones a quien vinculan es a la casa extranjera, no así con el distribuidor, quien es responsable por sus propios actos. El a quo, en tesis prohijada por el ad quem, estima que el vínculo de representación se constata a través de las comisiones que se le reconocían con alguna regularidad a la actora por las ventas directas que realizaba la casa extranjera, lo cual, según se dijo, de conformidad con la normativa, corresponde a un

elemento característico de este vínculo. Amén de lo anterior, también tuvo por demostrado que la empresa foránea cubrió algunos gastos de publicidad de Alumimundo. También constatan que la compañía nacional cooperó para que seleccionaran un promotor de negocios, y que ante la decisión de nombrar un segundo distribuidor de los bienes que inicialmente eran exclusivos de la actora, le propuso pagarle comisiones sobre las ventas hechas por aquel (Considerando VI). Aún cuando la publicidad en la cual Alumimundo se auto-calificaba como representante de las demandadas, a criterio de esta Sala, y en sentido opuesto a lo señalado por los juzgadores de ambas instancias, no es útil para probar el tipo de prestaciones que efectivamente se dieron entre ellos, todos los demás elementos ponderados por los jueces, son contestes y sirven de fundamento para estimar que además de distribuidora, Alumimundo S.A. era su representante. Así las cosas, el reclamo formulado, por ausencia de casación útil debe desestimarse.

IX. Efectos de la resolución. En su segunda disconformidad, sugieren que luego del nombramiento del segundo distribuidor la actora continuó sus relaciones comerciales, de ahí que, al no dar por terminado el contrato, perdió su derecho a obtener la indemnización que eventualmente le correspondería. De conformidad con lo previsto en el ordinal 692 del Código Civil, el incumplimiento en vínculos sinalagmáticos es susceptible de generar dos posibilidades excluyentes; la ejecución forzosa, o bien, la resolución. Los supuestos descritos en el ordinal 4 de la Ley tantas veces citada, especiales para la materia, se enmarcan dentro de ésta última figura. Ninguna de sus normas, como tampoco las reglas contenidas en el Código Civil, establecen como requisito de legitimación para que se acoja el pedimento de resolver el contrato, que en vínculos de ejecución sucesiva, como el que tuvieron los litigantes, sea indispensable el cese definitivo de cualquier ligamen entre ellos. Amén de lo anterior, como bien afirman los juzgadores de las instancias precedentes, los efectos de la resolución no se verifican hasta tanto no haya pronunciamiento judicial que lo declare, por lo cual, el contratante cuya conducta es irreprochable puede formular el reclamo aunque se mantengan vigentes algunas prestaciones entre él y su co-contratante. El fallo que acoge la solicitud, retrotrae los efectos desplegados por el negocio celebrado en los contratos que se ejecutan instantáneamente (eficacia ex tunc), o bien, el cese de la eficacia desde la declaratoria jurisdiccional y hacia futuro en los contratos cuyas prestaciones se verifican de modo continuo (eficacia ex nunc), sin que sea viable, por la naturaleza de este tipo de relaciones jurídicas obligatorias, la retroactividad de lo decidido. En consecuencia, no es óbice para que los pedimentos de la actora sean acogidos, que las partes siguieran contratando luego del nombramiento de un segundo distribuidor y de la interposición de la demanda, pues el rompimiento del vínculo, en supuestos como el debatido, se produce hasta que se le declare –judicialmente-resuelto. Como corolario de lo dicho, el recurso formulado por la parte demandada debe desestimarse."

8. Daño Moral Derivado del Delito de Difamación de Persona Jurídica

[Tribunal de Casación Penal de San José]^x

Voto de mayoría

"X [...] Nada más oportuno que acudir a los antecedentes que últimamente se han tenido respecto de la diferenciación entre el honor objetivo tutelable a la persona física, y el honor subjetivo tutelable a la persona jurídica. La Sala Constitucional nos da las pautas a seguir, y nos referimos a su voto N° 1026 de las 10:54 hrs del 18 de febrero de 1994 que en su considerando marcado VI, entre otras cosas, externó: "... El concepto de honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo, que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud... Se ha discutido en doctrina y jurisprudencia de otros países si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales (En este sentido, sentencia del Tribunal Constitucional Español número 137-85 y artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn) y la respuesta es que algunos derechos son propios de la persona física como el derecho a la vida y la intimidad, y otros son tutelables a las personas jurídicas, como son el domicilio, las comunicaciones, la propiedad, etc.. En relación al derecho fundamental del honor y de la reputación esta Sala estima que la ficción legal de grupos con identidad y personería diferente a la de sus integrantes, no son titulares del honor subjetivo, pues éste es propio de las personas físicas como tales. Mas el honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas como valor fundamental, como bienpreciado. Eso es así puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, mas la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muypreciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, en cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica." (sic) El razonamiento de ese alto Tribunal otorga el norte para distinguir en qué consiste el daño moral en la persona física y el daño moral en la persona jurídica, comprendiéndose entonces que el primero está representado en la lesión al patrimonio de afección (daño moral subjetivo), y el segundo en la afrenta al honor y a la reputación (daño moral objetivo). En armonía con lo anterior, la disposición del artículo 125 del Código Penal de 1941 vigente según Ley N° 4891 de 8 de noviembre de 1971 para la reparación del daño moral, en las infracciones contra la honra, la dignidad o la honestidad o en otros casos de daño a intereses de orden moral, consistirá en una indemnización pecuniaria que, si no hubiese base suficiente para fijarla por medio de peritos, la determinará el Juez prudencialmente, según las circunstancias de infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencias habidas o posibles del agravio sufrido. De

manera que en una posible indemnización por daño moral subjetivo la ley es clara y determinante, sin que signifique hacer mayor interpretación que la gramatical recogida en la norma. No sucede igual en el caso de la reparación del daño moral a la persona jurídica, en que la normativa es omisa en su regulación, y de allí que acudamos para extraer sus alcances y consecuencias, a lo que la Sala Constitucional ha externado respecto de este tema, en virtud de lo vinculante por "erga omnes" que resulta. Ateniéndonos a esto no se desconoce que es tutelable el honor objetivo a las personas jurídicas como valor fundamental, bienpreciado, pero justamente en tratándose de persona jurídica la U.M.N., para reconocer una indemnización por afrenta a ese honor objetivo tiene que cuantificarse [...]."

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

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

ⁱⁱ PERALTA AGUILAR, Milena. (2010). **El Daño Moral en la Jurisprudencia Penal**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 79-81.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 14 de las once horas del dieciséis de mayo de dos mil trece. Expediente: 12-003528-1027-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 37 de las diez horas con treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil trece. Expediente: 12-001635-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 277 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil doce. Expediente: 10-001760-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 137 de las quince horas con treinta y cinco minutos del seis de julio de dos mil doce. Expediente: 10-004176-1027-CA.

^{vii} TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 668 de las ocho horas con veinticinco minutos del veintisiete de junio de dos mil doce. Expediente: 09-000174-0181-CI.

^{viii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 928 de las nueve horas con quince minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil seis. Expediente: 01-001677-0627-NO.

^{ix} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 752 de las trece horas con treinta minutos del cinco de octubre de dos mil seis. Expediente: 00-002184-0183-CI.

^x TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 708 de las diez horas del cinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 96-000022-0193-PE.