EXP: 05-000505-0504-CI

RES: 000214-F-S1-2009

SALA PRIMERA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y seis minutos del diez de marzo de dos mil nueve.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Heredia por **MAURIZIO MICANGELI CEPPO,** industrial, de nacionalidad italiana con cédula de residencia número 758-91100-1510, vecino de San Rafael de Heredia; contra **CORREDORES MARÍTIMOS Y ADUANEROS SOCIEDAD ANÓNIMA Y-O DHL EXPRESS,** representada por su gerente general Fernando Cruz Van Der Laat y Rodrigo Quirós Carballo, ambos ingenieros industriales con facultades de apoderados generales sin limitación de suma el primero y limitado a la suma de cien mil dólares el segundo. Figuran además, como apoderados especiales judiciales, Luis Enrique Gutiérrez Rodríguez, bínubo, por el actor; así como, Sergio Artavia Barrantes y Jonatán Picado León, de la parte demandada. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de once mil setecientos sesenta y ocho dólares, a fin de que en sentencia se declare: *"1- … que CORMAR- DHL EXPRESS incumplió con su compromiso y obligación de entregarme en Costa Rica el día 05 de diciembre del* (sic) *año 2005 un bulto*

de 100 kilogramos procedente de Praga, Checoslovaquia, que contenía un motor, suspensión y caja de cambios de carreras para un vehículo SKODA (sic) *2- Que se declare que con el atraso ocurrido en la entrega del bulto de piezas mecánicas, por parte de DHL EXPRESS, me impidió competir con el vehículo de carreras marca SKODA en el evento automovilístico denominado "Las Tres Horas de Costa Rica", celebrado el día 12 de diciembre del* (sic) *año 2004, en el Autódromo la Guácima. 3- Que se declare como perjuicio directo la pérdida de patrocinio ofrecido por Ecoturismo Costarricense S..A* (sic) *el cual me debe ser indemnizado en su totalidad, por parte de la demandada* (sic) *4- Que igualmente se declare en sentencia que los gastos de transporte aéreo del copiloto italiano, Gianfranco Brancatelli, que viajó desde Bello Horizonte, Brasil a San José, para participar en Las Tres Horas de Costa Rica, deben ser cancelados por cuenta de la demandada. 5- Que en el fallo del proceso se declare que al no poder competir con el vehículo SKODA, tuve que arrendar un vehículo inferior y de otra categoría, sea el Suzuki Ignis, cuyo costo de alquiler, compra de aceites, llantas y otros repuestos me deben ser cancelados por la demandada a título de daños y perjuicios. 6- Que se declare en sentencia que corre por cuenta de la demandada el pago del costo de la preparación del vehículo Skoda para la competencia Las Tres Horas de Costa Rica, a título de daños y perjuicios. 7- Que se declare en sentencia que corre por cuenta de la sociedad demandada el pago del mecánico automotriz Jiri Cizek por los dos días en el Autódromo La Guácima. 8- Que se condene a CORMAR- DHL EXPRESS al pago de los daños sufridos en el motor por el transporte tardío realizado. 9- Que se condene a CORMAR- DHL EXPRESS por el pago del bodegaje en el*

Almacén Fiscal Terminal Santamaría. 10- Que se condene a la demanda (sic) *al pago de ambas costas del presente proceso."*

2.- La parte demandada contestó negativamente e interpuso las excepciones de prescripción, caducidad, falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva.

3.- El Juez Adrián Hilje Castillo, en sentencia no. 3-2008 de las 13 horas 15 minutos del 9 de enero de 2008, resolvió: *"Se tiene como demandada a DHL (Costa Rica) Sociedad Anónima. Se rechazan en su totalidad las excepciones de caducidad, prescripción y falta de legitimación activa y pasiva. Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho, denegándola solo en cuanto a la reparación a los menoscabos sufridos por el motor transportado. Se declara parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose rechazada en los extremos no concedidos de modo expreso. Se condena a la accionada a indemnizar los daños producidos al motor automotriz porteado, los cuales se cuantificarán en la etapa de ejecución de sentencia. Se le impone a la accionada el pago de ambas costas del proceso."*

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior Civil de Heredia, integrado por los Jueces Henry Madrigal Cordero, Roberto Tánchez Bustamante y Carmen M. Blanco Meléndez, en sentencia no. 102-1-2008 de las 10 horas 20 minutos del 23 de abril de 2008, dispuso: *"**SE REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia apelada. **Se declaran** (sic) **sin lugar** la excepción de falta de derecho. **Se declara con lugar la demanda** establecida por **Maurizio Micangeli Ceppo** contra **Corredores Marítimos y Aduaneros S. A. o DHL Express**, de la siguiente manera: Se condena a la demandada a pagar al actor*

la suma de ***cinco millones doscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos sesenta y*** (sic) ***colones*** *en concepto de Patrocinio al vehículo Skoda; gastos aéreos Sao Paulo San José y viceversa, compra de sensor para el motor del vehículo Suzuki Ignis, compra de dos llantas para Suzuki Ignis; preparación del carro Skoda; alquiler del vehículo Suzuki Ignis; arreglo del motor que se trajo de la República Checa y pago de bodegaje. Se condena a la parte demandada al pago de los intereses legales a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago.* ***SE CONFIRMA LA SENTENCIA*** *en cuanto declara con lugar la demanda, pero se modifica para fijar de una vez el monto de la reparación del motor lo cual se incluye en el monto dicho, y no en ejecución de sentencia como se dispuso.* ***SE CONFIRMA LA SENTENCIA EN LO DEMÁS****."*

5.- Los apoderados especiales judiciales de la parte demandada, formulan recurso de casación indicando expresamente las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

6.- Para efectuar la vista se señalaron las 8 horas 30 minutos del 1º de octubre de 2008, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los licenciados Luis Enrique Gutiérrez Rodríguez y Sergio Artavia Barrantes, ambos en su condición de apoderados especiales judiciales de las partes, respectivamente.

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

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.-Maurizio Micangeli Ceppo incoó demanda ordinaria contra Corredores Marítimos y Aduaneros S.A. que se fusionó con otras compañías para

convertirse en DHL (Costa Rica) S.A. (designada en lo sucesivo como DHL). Alegó, en lo medular, que el 2 de diciembre del 2004 contrató con esa empresa un *"Transporte Collect"* de un bulto que contenía un motor Excel, una caja de cambios y la suspensión de un vehículo de carreras que se trasladaría desde Praga hasta Costa Rica vía aérea, por un costo de US $1.304,81 pagados por adelantado. El bulto, afirmó, debía entregarse en San José el 5 de diciembre del 2004, pues los componentes se requerían para instalarlos en un automóvil Skoda con el que correría en las "Tres Horas de Costa Rica", que tendría lugar el 12 de diciembre. Sin embargo, expuso, el 9 de diciembre llegaron tan sólo las partes de suspensión y el 17 de diciembre el resto. Además, indicó, la mercadería presentaba daños. Esto impidió que compitiera con ese vehículo y le obligó a realizar una serie de gastos adicionales para participar. En lo medular peticionó se declare que DHL incumplió el contrato, que su retraso en la entrega le impidió correr con el vehículo "Skoda", perdiendo el patrocinio ofrecido por Ecoturismo Costarricense S.A., que debe cubrir los gastos de transporte aéreo del copiloto Gianfranco Brancatelli desde Brasil, el arrendamiento de un vehículo de inferior categoría ("Suzuki Ignis), compra de aceites, llantas y otros repuestos, la preparación del automóvil para la competencia, el pago del mecánico, gastos de bodegaje en el Almacén Fiscal, así como los daños que sufrió el motor en el transporte. La demandada se opuso. Invocó las excepciones de prescripción, caducidad, falta de derecho y de legitimación activa y pasiva. El A quo rechazó las defensas salvo la de falta de derecho que acogió. Sin embargo la rechazó en cuanto a la reparación de los menoscabos sufridos por el motor transportado. Por ello, condenó al pago de

esos daños que serían liquidados en la fase correspondiente. Los demás extremos fueron denegados. Ambas partes apelaron. El Ad quem dispuso revocar de manera parcial el fallo recurrido. En su lugar acogió la demanda y condenó a la accionada al pago de ¢5.254.666,00 en concepto de patrocinio del vehículo Skoda, gastos aéreos Sao Paulo San José viceversa, compra de dos llantas y de sensor de motor para un vehículo Suzuki Ignis, arrendamiento de ese automóvil, preparación del carro Skoda, arreglo del motor que se trajo de República Checa y pago de bodegaje. Asimismo, le impuso el pago de los intereses legales desde la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago. Confirmó en cuanto se acogió la demanda, pero modificó para fijar de una vez el monto de la reparación del motor que se incluye en la suma indicada. Disconforme con lo decidido DHL acudió ante la Sala.

II.- El recurso y su posterior ampliación contienen en total cuatro motivos por razones de fondo. **Primero.** Invoca quebranto directo de la Convención de Varsovia, el Protocolo de la Haya de septiembre de 1955 y de Guatemala del 8 de marzo de 1971, ratificados por Costa Rica por la Ley 5103 del 15 de noviembre de 1972. Contrario a lo que afirma el Tribunal, indica, la Convención de Varsovia está vigente, por lo que debe aplicarse el límite de responsabilidad contenido en ella, en particular, el cardinal 22 inciso 2). Reclama conculcados los artículos 7 y 129 de la Constitución Política, así como 1 y 5 del Código Civil relacionados con la vigencia de las leyes, tratados, y jerarquía de fuentes del ordenamiento. La Convención de Montreal, refiere, no derogó la Convención de Varsovia de manera expresa o tácita. El Tribunal desatiende el parámetro indemnizatorio previsto en el ordinal 22 inciso 2)

citado, dice, pues fija los daños y perjuicios con base en un dictamen pericial, debiendo estimarse por valor del kilo transportado. **Segundo.** De manera subsidiaria alega que el Tribunal le impuso el patrocinio al vehículo Skoda, gastos aéreos Sao Paulo-San José- Sao Paolo, compra de sensor para el motor del vehículo Zusuki Ignis, arreglo del motor que se trajo de República Checa y gastos de bodegaje, los que, contrario a lo dispuesto por los cardinales 704 y 692 del Código Civil, carecen de nexo de causalidad con los servicios contratados y el supuesto incumplimiento. Cita al efecto un precedente de esta Sala. En forma posterior a que se admitiera el recurso amplió sus agravios, que se sintetizan junto con los anteriores. **Tercero.** Acusa que el contrato de transporte contenía una cláusula penal. Sin embargo se le condenó al pago de importes ajenos a lo previsto en ella. Menciona doctrina y jurisprudencia sobre esa figura. Estima inactuados los preceptos 426 y 427 del Código de Comercio, y aplicados de manera indebida los numerales 702 y 1022 del Código Civil al conceder una suma mayor a la acordada en la cláusula penal. Sólo en caso de dolo, indica, podría otorgarse un monto superior. **Cuarto.** Objeta quebranto indirecto de ley. En primer término, señala, no hay ningún elemento probatorio apto para afirmar que el paquete debía entregarse el 5 de diciembre de 2004, pues el acuerdo no tiene plazo de cumplimiento. Tan sólo se cuenta con el testimonio de Jiri Cizek , manifiesta, quien narra que acudieron a la demandada porque él había recibido en años atrás un bulto similar en tres días. Ese testigo refirió que el paquete llegaría en ese tiempo, pero no puntualizó quién se lo aseguró y ese aserto tampoco encuentra respaldo en los documentos aportados. El testimonio es vago y no es convincente, afirma. Además, dice,

está sujeto a las limitaciones del artículo 351 párrafo 1) del Código Procesal Civil. En segundo lugar, explica, no hay prueba de que le fuera informado el destino de los equipos, ni los contratos que girarían en torno a la competencia. El dinero derivado de la publicidad y los gastos para preparar un automóvil emergente corresponden a daños imprevisibles, sostiene, y desde vieja data se ha concebido que el incumplimiento supone responder tan sólo por los daños previsibles. A su juicio, no puede imputársele el pago de los gastos derivados del alquiler de otro vehículo y los ajustes necesarios para participar en el evento, el lucro dejado de percibir por frustrarse un contrato de patrocinio, el pago de un piloto extranjero, el mecánico para la competencia, ni los gastos de bodegaje. Aunque el automóvil Skoda no estuvo listo para la carrera, arguye, sí se corrió en un Suzuki, por lo que se cumplieron los objetivos planificados. Con tal proceder se incurre en error de derecho al extraer extremos del negocio que les son ajenos, en particular, el tiempo de entrega, con lo que se conculcan los numerales 330, 368, 378 y 379 del Código Procesal Civil así como 692, 693, 694 y 702 del Código Civil y 329 del Código de Comercio.

III.- En vista de que el último agravio ataca los hechos probados sobre los que se construye el fallo del Ad quem, corresponde, por razones de orden, analizarlo en primer término. En ese reparo se critica el sustento del treceavo hecho probado, en particular que el testimonio de Jiri Cizek no permite determinar que la accionada tenía una fecha de entrega. Al respecto conviene hacer algunas consideraciones preliminares. El punto controvertido es la fecha de entrega, o bien, el momento de cumplimiento de la prestación a la que se obligó la transportista. Por regla general el tiempo del cumplimiento es

condición esencial del negocio jurídico. Así se infiere del cardinal 627 inciso 2) del Código Civil según el cual es requisito de validez de las obligaciones que la prestación sea **cierta** y posible. Si la conducta debida fuera incierta, esto es, no es claro qué debe hacerse, o bien, cuándo debe realizarse (exigibilidad de la conducta), la coercitividad del Derecho Civil de Obligaciones quedaría en entredicho y el pago estaría librado a la "buena voluntad" de los obligados. Es por ello que el legislador, previendo la posibilidad de que los contratantes no dispusieran de modo expreso el tiempo en que los débitos deberían cumplirse, se ocupó de regular condiciones que determinan la exigibilidad de la conducta debida, dotando de validez y eficacia a los acuerdos en los que se omitió ese dato. En este sentido, el numeral 774 del Código Civil refiere: *"Si la época en que debe ser exigible la deuda no está indicada en el título, el acreedor puede inmediatamente demandar el pago, a menos que la obligación por su naturaleza, o por disposición especial de la ley, requiera, para ser exigible, el lapso de cierto tiempo"*. Asimismo, en igual sentido, el artículo 418 del Código de Comercio aplicable al sub-lite en tanto se debate en torno a un ligamen de cariz mercantil, establece: *"Las obligaciones mercantiles son pagaderas el día indicado en el contrato, y a falta de estipulación sobre el particular, serán exigibles inmediatamente, salvo que por la naturaleza del negocio, o por la costumbre establecida, se requiera un plazo (…)".* Debe acudirse entonces, en primer lugar, a revisar si las partes dispusieron de manera expresa la fecha de entrega, para lo cual habrán de analizarse los diversos medios de prueba que den cuenta de las previsiones acordadas por los negociantes. En el sub lite se constata que la demandada tiene fórmulas predispuestas para incorporar los

datos del transporte. Todas las que constan en el expediente **carecen de cualquier referencia a la fecha de entrega.** Esta ausencia es llamativa si se considera que la legislación ordena que en aquellos casos en que este negocio se consigne por escrito, la guía de porte debe contar -entre otros elementos indispensables- con la fecha de entrega (artículo 329 inciso c) del Código de Comercio). La parte accionada sostiene que la ausencia de ese dato en esos documentos compele a concluir que el transporte carecía de plazo. Sin embargo, esta tesis no es admisible por las razones que se señalaron supra (equivaldría a un deber con fecha de cumplimiento incierta), amén de que contraviene los principios de buena fe y equidad en los negocios (cardinal 2 del Código de Comercio, así como 21 y 1023 del Código Civil aplicables en su carácter de normativa general). Debe considerarse que la expresión "día indicado en el contrato" contenida en cardinal 418 supra citado, no remite necesariamente a la instrumentación escrita del acuerdo. En coincidencia con esto, el numeral 329 del Código de Comercio indica que el contrato de transporte puede ser verbal o escrito, lo que a todas luces no ciñe, en modo alguno, la configuración de las prestaciones a la prueba escrita. Ergo, para fijar la fecha de cumplimiento no debe acudirse de manera exclusiva y excluyente al acuerdo constatable a través de un texto que lo revele, en tanto, según se señaló, han de analizarse todas las probanzas que refieran elementos de prueba relacionados con ese aspecto. No es inusual que los contratantes recojan a través de la escritura (si la usan) tan sólo algunos de los aspectos medulares del negocio, pero otros, por muy diversas razones, se dejen por fuera. Ello no permite decir que la falta de respaldo gráfico obliga a tener por

inexistentes tales acuerdos, si a través de otros medios probatorios, analizados según las reglas de la sana crítica, pueden ser acreditados. Además, debe agregarse que, en un caso como el que se debate, es el transportista quien está en condiciones de fijar una fecha definitiva o aproximada (de modo razonable) de cumplimiento, en tanto es él quien conoce su negocio y quien, además, elabora las fórmulas de la guía de porte, por lo que la fecha de entrega debería constar en ellas como dato a completar. Así, su propia omisión no puede ser obstáculo para rechazar a priori el examen de otros medios de prueba. Por ello, como en efecto procedió el Tribunal, correspondía analizar el testimonio de Jiri Cizek, quien se describió como mecánico de carreras en los últimos diez años, e indicó que anteriormente fue piloto de la fábrica Skoda. Señaló que acompañaba al actor en el momento de perfeccionamiento del transporte, de ahí que es fuente directa que puede dar cuenta de lo acordado. Según refiere: *"Don Maurizio me encargó que yo me hiciera cargo de todo lo referente al pedido (…)".* El señor Cizek refirió que la contratación *"consistía en el transporte rápido, y se dijo que las piezas iban a llegar tres días después del contrato".* Además, describe en forma detallada el equipo que se solicitó transportar, pues indica que el cargador era un amigo suyo, a quien conocía desde hace veinte años. Expuso que en vista del retraso en la entrega y extravío de las cosas; *"hablé con mucha gente de DHL pero nadie me pudo responder dónde estaba el motor, hasta que hablé con un señor varios días después y me dijo que el motor estaba perdido y que no se sabía donde estaba"*. Refiere que él mismo completó la fórmula en la que se consignaron los datos del servicio contratado. No existe, a juicio de la Sala, ningún motivo para

dudar de la veracidad del dicho del testigo en cuanto a que el transporte se completaría en tres días. Si él era el mecánico del señor Micangeli, estaba recomendando la adquisición del equipo a un cargador a quien conocía, sabía del destino del motor y la proximidad de la competencia, resulta plausible que tanto él como el actor estarían sumamente interesados en que se les asegurara una fecha de entrega que les permitiera, además de recibir el equipo, instalarlo para constatar su funcionamiento. El que no pudiera identificar la persona que le señaló la fecha de entrega no es óbice a lo dicho, en tanto en negociaciones con dependientes -como suele ocurrir en las grandes empresas-, es usual tratar con diversas personas, por lo que resulta desproporcionado e irrazonable para dar validez a su dicho, exigir que pueda identificar puntualmente a todos y cada uno de los sujetos con los que interactuó. En efecto, el mismo testigo indicó: *"hablé con mucha gente pero nadie pudo responder dónde estaba el motor"*, lo que da cuenta de sus gestiones con múltiples empleados de la demanda. Contrario a lo que afirma el recurrente, al testimonio no le es aplicable la limitación contenida en el cardinal 351 del Código Procesal Civil, en tanto no se utiliza aquí para probar el contrato, sino un hecho puro y simple, cual es la fecha de entrega. Todas estas razones llevan a la Sala a confiar en el dicho del testigo, quien refiere un tiempo de cumplimiento definido. Así las cosas, en síntesis, no cabe desacreditar lo depuesto por el señor Cizek, afirmando que no encuentra sustento en los documentos aportados. Por el contrario, son los formularios y la guía de porte confeccionados por DHL los que **no tienen ningún elemento que controvierta el dicho del testigo.** Con todo, la propia omisión de la accionada de completar ese dato, bien sea con una fecha

cierta, o al menos aproximada, no puede ser argüida en contra del actor, que sí procuró prueba al respecto. En síntesis, no le asiste razón en cuanto al cambio que pretende en los hechos probados que sirven de base al fallo atacado.

IV.- En su primera censura el recurrente reclama el criterio externado por el Tribunal en torno a la Convención de Varsovia y al Convenio de Montreal. Al respecto refirieron los jueces: *"(…) la parte demandada incumplió el convenio, incurriendo en una culpa grave, en negligencia (…) lo cual es suficiente para condenarla al pago de los daños y perjuicios reclamados por el actor, ya que el Tratado de Varsovia, hoy Tratado de Montreal (artículo 22) no viene a limitar la responsabilidad del transportista en cuanto a otros daños y perjuicios ocasionados (334 y 335 del Código de Comercio, 1023 del Código Civil y 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor) (…) IV. (…). V. (…). VI (…). VII.- Apelación de la parte demandada. (…) se fundamenta en que no se demostraron los daños y perjuicios (…). Por otro lado se apoya en la Convención de Varsovia, sin embargo ese tratado no viene a constituir un límite a las pretensiones de la parte actora. Como se dijo atrás ese convenio rige concretamente en cuanto al transporte, pero no a otros daños y perjuicios. En todo caso la vigencia de dicha Convención es dudosa, ya que fue sustituida por la Convención de Montreal, y este tratado en forma más clara no limita la responsabilidad del transportista, como lo hacía la anterior convención ya citada"*. Contrario a lo que afirma el Ad quem, la Ley 5103 del 15 de noviembre de 1972 que corresponde al Protocolo al Convenio para la Unificación de Reglas de Transporte Aéreo se encuentra vigente. Tiene como bases históricas el

Convenio de Varsovia (1929), que se modificó a través del Convenio de la Haya (1955) y por eso se conoce con el nombre de Convenio de Varsovia. No ocurre lo mismo con el Convenio de Montreal de 1999. Este instrumento internacional denominado Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, respondió –según su texto- a *"la necesidad de modernizar y refundir el Convenio de Varsovia"*. Entre otras cosas reconoce *"la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución"*. Si bien fue suscrito por Costa Rica en diciembre de ese año, empero, no ha sido ratificado por la Asamblea Legislativa, por lo cual, no está vigente. Así las cosas, sí es aplicable el Convenio de Varsovia a la controversia, en tanto contiene normativa relacionada con la responsabilidad del transportista aéreo. En su artículo 22 inciso 2) refiere: *"a) En el transporte de mercancías, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial de valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que éste es superior al valor real en el momento de la entrega. / b) En caso de pérdida, avería o retraso de una parte de las mercancías o de cualquier objeto en ellas contenido, solamente se tendrá en cuenta el peso total de bulto afectado para determinar el límite de responsabilidad del transportista. Sin embargo, cuando la pérdida, avería o retraso de una parte de las mercancías o de un objeto en ellas contenido,*

afecte el valor de otros bultos comprendidos en la misma carta de porte aéreo, se tendrá en cuenta el peso total de tales bultos para determinar el límite de responsabilidad". Lleva razón el casacionista en cuanto a que esta norma debió aplicarse al sub lite, sin embargo, no en los términos que pretende. La regla desarrolla un límite a la responsabilidad del transportista en cuanto a los daños derivados por retraso, pérdida o avería de la mercadería y no por otras consecuencias lesivas del incumplimiento. Ergo, no es la única indemnización a que tiene derecho el dueño, si prueba que a raíz del incumplimiento, o cumplimiento defectuoso de la prestación de entrega, sufrió otros efectos que incidieron de manera negativa en su patrimonio. Nótese que los supuestos que regula son *"pérdida, avería o retraso"*, pero no excluye o elimina el resarcimiento de otros menoscabos que sean derivados del cumplimiento defectuoso. A esta misma conclusión se llega, además, interpretando esa norma conforme con la Constitución, en particular el numeral 41, que refiere: *"Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. (…)".* Se señala entonces, como sentido de la responsabilidad civil el dar reparación. Esto supone alcanzar la indemnidad del damnificado, ergo, colocarle en idéntica situación a la que tenía de previo al evento dañoso, lo que, a la luz del caso debatido supondría reconocer el límite indemnizatorio previsto para los daños de los bienes transportados, pero no sobre otros menoscabos infligidos a otros bienes jurídicos. Luego, esta fórmula de cálculo será usada -tan sólo- para determinar el monto que corresponde cubrir por concepto de los daños que experimentó la mercadería transportada. Ahora, bien, por otra parte, el inciso

4 del mismo artículo 22 del Convenio de Varsovia refiere: *"Las sumas en francos mencionados en este artículo y en el artículo 42 se considerará que se refieren a una unidad de moneda consistente en sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientos milésimas. Podrán ser convertidas en moneda nacional de número redondos* (sic). *Esta conversión a moneda nacional distinta de la moneda oro, se efectuará, si hay procedimiento judicial, con sujeción al valor oro de dicha moneda nacional en la fecha de la sentencia."* Es decir, está establecido el patrón de cálculo equivalente al franco y que corresponde a la cantidad de oro señalada y en la calidad descrita. Sin embargo, en vista de que no se cuenta en esta fase con el parámetro necesario para liquidarlo, esta tarea debe realizarse en la etapa de ejecución de sentencia, con el auxilio de un experto, que determine el valor monetario de esa unidad de medida. Ahora bien, considerando la incerteza absoluta de ese dato, no puede descartarse que esa fórmula de cálculo conduzca a una indemnización mayor que la concedida por los juzgadores de la instancia precedente respecto de ese pedimento. Si así fuera, se quebrantaría la prohibición de reforma en perjuicio contenida en el artículo 565 del Código Procesal Civil, lo que no puede prohijarse, en tanto que sólo el demandado recurrió contra el punto y el actor se conformó con la condena. Considerando que el monto concedido por el Tribunal por concepto de daños del motor correspondió a ¢138.744,00 es ese el tope que podrá otorgarse en caso de que el sistema de cálculo que debe aplicarse arroje una suma mayor. En síntesis, debe anularse el fallo del Tribunal, y resolviendo sobre el fondo revocar el del Juzgado, para, en su lugar, condenar a la demandada por los daños sufridos en

el motor durante el transporte. La indemnización debe ser fijada multiplicando el equivalente monetario de 65.5 miligramos de oro con ley de novecientas milésimas por 100, que corresponde al peso del bulto transportado (según el documento de folio 2). La suma concedida no podrá ser superior a ¢138.744,00.

V.- Por otro lado, en su cuarto reparo objeta el carácter imprevisible de los daños concedidos, pues no le fue informado el destino de la mercadería. La previsibilidad o no de los daños causados como criterio que permite o excluye su resarcibilidad, es particular del Derecho Civil Francés (artículo 1151 del Código Napoleón), no así del Derecho Civil Costarricense, pues en ninguna norma se desarrolla esa circunstancia de su potencial anticipación como sustento del deber de indemnizar. Esa característica responde al criterio del Derecho Francés de establecer un diferente parámetro indemnizatorio entre el incumplimiento culposo y el doloso, tratamiento extraño a la normativa patria, porque de conformidad con la Constitución Política, el daño (sin mayores distinciones, lo que equivale a decir, doloso o culposo) genera, en todo caso, el deber de reparar o indemnizar, según fue expuesto. Es su carácter directo e inmediato (nexo de causalidad) lo que permite concluir el deber de indemnizar (numeral 704 del Código Civil). En suma, la censura debe desestimarse.

VI.- En esa última línea, en su segunda disconformidad reclama que no hay nexo de causalidad entre el incumplimiento y la condena impuesta por la compra del sensor de motor, el contrato de patrocinio, el tiquete aéreo, el arreglo del motor dañado y los gastos de bodegaje. Sobre este aspecto también lleva razón de manera parcial. En el sub-lite se tiene que la mercadería

trasladada sería usada para equipar un automóvil marca Skoda a fin de competir con él en *"Las Tres Horas de Costa Rica"*, lo que es constatado por el testimonio del señor Cizek (folio 105), el oficio suscrito por el señor Carlos Campos Zamora (folio 1), el testimonio del mismo señor Zamora (folio 106) y el reconocimiento de ese oficio por quien lo suscribió (folio 187). En consecuencia, los gastos que debió realizar el actor a fin de conseguir un vehículo que **en sustitución del primero** le permitiera intervenir en la competencia, no se habrían generado si el motor se hubiera entregado en el momento oportuno, lo que evidencia que son efecto directo del incumplimiento. Si bien en este acápite el recurrente no reclama en torno a ese punto específico, sí lo hace respecto del sensor del motor, por lo cual, considerando que el vehículo Suzuki se alquiló para la competencia, es claro que el equipo adquirido para ese automóvil tenía por objeto colocarlo en las condiciones óptimas para el evento, por lo que sí le corresponde cubrir el importe correspondiente al sensor de ese automóvil. En lo que se refiere al patrocinio, se tuvo por demostrado que el señor Carlos Campos Zamora, en su condición de Presidente de Ecoturismo Costarricense S.A., se comprometió a entregarle al actor la suma de US $4.000,00 a fin de adherir publicidad al Skoda, la cual sería exhibida en la competencia (ver oficio a folio 1, el testimonio que rinde a folio 108 el mismo señor Campos y el acta de reconocimiento de esa misiva que corre a folio 187). Esa ganancia la dejó de percibir el actor porque, según refiere el que se obligó a proporcionarla: *"Micangello* (sic) *me indicó que ya no se podía poner las calcomanías porque había tenido un problema con la compañía que iba a traer el vehículo o el motor, la cosa es que ya no iban a correr, entonces no pagamos los cuatro mil*

dólares, no me acuerdo si al final corrieron creo que sí, como para matar fiebre, pero en otro vehículo. No existió la posibilidad de pegar las calcomanías en ese otro vehículo ya que el trato se rompió". Corresponde, entonces, este aspecto, a otra consecuencia directa del incumplimiento de la demandada ya que según está probado, fue la imposibilidad de colocar la publicidad en el vehículo Skoda, lo que originó que el actor dejara de percibir esta suma. Esa ganancia ascendía a U.S.$4.000,00, cantidad que fue convertida a colones por el Tribunal (según la recomendación del perito que no fue objetada por ninguno de los litigantes). Luego, tampoco en este punto se observa quebranto alguno. De igual modo, aún más claro resulta que si la mercadería entregada en forma tardía, además tenía daños que le fueron provocados durante el transporte, lo que se tuvo por demostrado en el hecho 4 de la sentencia del A quo, tales afectaciones tienen como origen el defectuoso cumplimiento de DHL, de ahí que deba cubrir el importe correspondiente a la reparación de los bienes trasladados, según fue expuesto supra. Sin embargo, no ocurre lo mismo en torno al pago del tiquete aéreo y los gastos de bodegaje. No existe en autos prueba alguna del vínculo de causalidad entre el incumplimiento del traslado del equipo y el pago de un tiquete aéreo (Brasil-San José-Brasil) para que el señor Gianfranco Brancatelli participara en la carrera como copiloto del actor. No observa la Sala que tenga ligamen alguno con el incumplimiento, de ahí que al imponer su importe a la accionada se quebrantó el cardinal 704 del Código Civil. Finalmente, igual suerte corren los gastos de bodegaje de la mercadería, pues el accionante se limitó a señalar su existencia y cuantificación, pero no estableció que fuera un efecto del incumplimiento, de ahí que también deba denegarse. Por ello,

respecto a estos extremos debe anularse el fallo del Tribunal y confirmar el del Juzgado en cuanto acoge la excepción de falta de derecho. Los demás rubros que le fueron impuestos no se revisan en tanto no fueron objetados por el recurrente en su segundo reparo, y si bien algunos de ellos fueron censurados en su cuarta disconformidad, según quedó expuesto, el tipo de reclamo contenido allí combatió la imprevisibilidad de esos daños con un fundamento jurídico diferente al argüido en esta disconformidad, en la que sí controvierte el nexo de causalidad, por lo que corresponden a censuras distintas e independientes. Así las cosas, a fin de determinar el monto que debe cubrir por concepto de los rubros que fueron acogidos, deben restarse los aspectos denegados a la suma concedida por el Tribunal, toda vez que el recurrente se conformó con la operación aritmética que hizo el Ad Quem a partir del peritaje. En suma, la condena corresponde a ¢4.673.439,00 por concepto de compra de sensor para el motor, de dos llantas y alquiler del vehículo Suzuki Ignis, preparación del carro Skoda y contrato de patrocinio.

VII.- Respecto de su tercera censura en la cual reclama quebranto directo de ley al no reconocer la cláusula penal, es claro que la existencia de tal tipo de pacto no está reflejada en los hechos probados de la sentencia de instancia. Por ello, de existir algún medio de prueba que la acredite, debió haberse invocado el quebranto indirecto de la normativa de fondo que cita, junto con la indicación del tipo de yerro (error de hecho, de derecho, preterición de prueba o quebranto de las reglas de la sana crítica, según corresponda) y, en particular, indicar el medio probatorio que daba sustento al reclamo. El recurrente omite cualquier mención de la probanza que contiene

esa cláusula penal. Así las cosas, el reclamo debe denegarse al no satisfacer los requerimientos formales establecidos por el artículo 596 del Código Procesal Civil. En todo caso, conviene señalar que en las pruebas aportadas al sub lite no se observa ninguna cláusula penal.

VIII.- Tome en cuenta el Tribunal, para futuras oportunidades, que el perito cumple la función de auxiliar al juez en materias especializadas ajenas a su conocimiento, pero no en sustituir el deber de analizar, razonar y fundamentar cada uno de los importes indemnizatorios concedidos.

POR TANTO

Se acoge parcialmente el recurso de casación formulado, en los términos que se dirá. Se anula de manera parcial el fallo del Tribunal y resolviendo por el fondo se confirma el del Juzgado en cuanto condenó a DHL (Costa Rica) a sufragar los daños sufridos por el motor durante el transporte. Este punto del fallo del A quo se adiciona en el sentido de que la indemnización será fijada en ejecución de sentencia, multiplicando el equivalente monetario de 65.5 miligramos de oro con ley de novecientas milésimas por 100, cantidad que corresponde al peso del bulto transportado. La suma que deberá concederse, en todo caso, no podrá ser superior a ¢138.744,00. Respecto al pago del tiquete aéreo y gastos de bodegaje, se anula el fallo del Tribunal y se confirma el del Juzgado en tanto acogió la excepción de falta de derecho. Como consecuencia de lo dicho, por concepto de patrocinio del vehículo Skoda, compra del sensor para el motor, dos llantas y alquiler del Suzuki Ignis, así como preparación del carro Skoda, la suma otorgada por el Tribunal debe modificarse para fijarla en el monto de ¢4.673.439,00.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga **Román Solís Zelaya**

Óscar Eduardo González Camacho **Carmenmaría Escoto Fernández**

rgu/gdc.-