

EXP: 97-001852-0164-CI

RES: 000575-F-03

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José a las diez horas del diecisiete de setiembre del año dos mil tres.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de San José, por **MARIA GAMBOA AGUILAR**, soltera, administradora de empresas; contra “**COSTA RICA FAST FOOD SERVICE SOCIEDAD ANONIMA**” (**MC DONALD**), representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Carlos Manuel Lachner Güier, empresario. Figuran como apoderados especiales judiciales; por la actora, el licenciado Oliver Antonio Alpízar Salas, divorciado, vecino de Venecia de San Carlos; y de la accionada, los licenciados, Roberto Yglesias Mora y Laura Charpentier Soto, divorciada, vecina de Alajuela. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda cuya cuantía se fijó en al suma de diez millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: “...a)- Con lugar la presente demanda en todos sus extremos. b)- En virtud de la Responsabilidad Civil por los daños y perjuicios causados, debidamente comprobada mediante las pruebas aportadas y ofrecidas, se le condene a la empresa mencionada al pago de los rubros pendientes de resarcimiento como: gastos incurridos, incapacidades sufridas, indemnización por la pérdida de un porcentaje de la capacidad general, los intereses legales correspondientes y aplicables a todos

las sumas que se deriven de los conceptos anteriores, el daño moral sufrido y el pago de ambas costas de la presente acción." (Sic).

2°.- La parte accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción negativa, caso fortuito, transacción, renuncia, falta de legitimación ad causam y ad procesum activa y pasiva, enriquecimiento injusto, subrogación legal de derechos al INS, extinción de pago, compensación e indemnización y litis consorcio pasiva incompleta. Está última resuelta interlocutoriamente.

3°.- La Jueza, Licda. Ericka Robleto Artola, en sentencia N° 216-E-02 de las 9:30 horas del 5 de junio del 2002, resolvió: "Con base en lo expuesto anteriormente, normativa y jurisprudencia que se ha indicado, se resuelve: Se acoge la defensa de falta de derecho y se rechazan la falta de legitimación ad causam activa y pasiva, ad procesum, transacción, renuncia, prescripción negativa, pago. Las interpuestas de Caso Fortuito, enriquecimiento injusto, subrogación legal de derechos al INS, éstas últimas por la improcedencia de las mismas. Se **DECLARA SIN LUGAR**, en todos sus extremos la demanda **ORDINARIA**, promovida por **MARIA GAMBOA AGUILAR** contra **COSTA RICA FAST FOOD SERVICES SOCIEDAD ANÓNIMA**. Son las costas personales y procesales a cargo de la actora." (Sic)."

4°.- La actora apeló y el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, integrado por los Jueces, Liana Rojas Barquero, Juan Carlos Brenes Vargas y Jorge Olaso Alvarez, en sentencia N°448, de las 10:00 horas del 8 de noviembre del 2002, dispuso: "En lo apelado, se revoca el fallo recurrido, rechazando la excepción de falta de derecho esgrimida por la accionada. En

consecuencia, se declara con lugar, parcialmente, la demanda y se condena a la sociedad demandada al pago de los siguientes rubros a favor de la actora: a) daño físico generado por incapacidad permanente: dos millones de colones , b) daño moral: tres millones de colones y, c) al pago de los intereses legales generados por esos extremos a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago, al tipo de cambio que equivale al monto que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de inversión a seis meses plazo. Se condena a la demandada al pago de ambas costas del proceso.”.

5°.- El Lic. Yglesias Mora, en su expresado carácter formula recurso de casación por la forma y por el fondo. Alega violación de los numerales 2 y 32 de la Ley No 7472; 11, 33, 39, 41 y 46 de la Constitución Política; además del artículo 1, 4, 98 inciso 2), 99, 123, 140, 143, 149, 155, 290 y 313 del Código Procesal Civil.

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Solís Zelaya; y,

CONSIDERANDO

I.- La señora María Gamboa Aguilar demanda a la empresa Costa Rica Fast Food Service S.A. (en lo sucesivo Costa Rica Fast Food). Según manifiesta, el 9 de octubre de 1996, se presentó con su hija al Restaurante McDonald’s, ubicado en el Centro Comercial de Guadalupe, Goicoechea. Mientras se movilizaba en el interior del establecimiento, resbaló en un material semilíquido y aceitoso, al parecer, mayonesa derramada. Asegura haber caído hacia atrás, sufriendo un fuerte golpe contra el piso, que dice, le causó una lesión en el área del cóccix. Indica, se le atendió en la Clínica Católica y en el

Departamento de Prestaciones Sanitarias del Instituto Nacional de Seguros (en adelante INS), con cargo a una póliza suscrita por la empresa demandada, para cubrir gastos por responsabilidad civil. Pese a que esa institución le dio de alta, aqueja dolor y expresa estar incapacitada para realizar sus labores habituales; además, considera que las sumas giradas por gastos médicos e incapacidades, no guardan relación con su ingreso real, muy superior al que sirvió de base para los cálculos de la indemnización. Señala que la sociedad demandada, al explotar el negocio de restaurante, realiza una actividad generadora de riesgos, de modo que el resultado lesivo, materializado en el daño físico y moral, sufrido al resbalar y caer, la legitiman para cobrar la reparación. Con cita de los artículos 1045, 1046 y 1163 del Código Civil, pide se declare en sentencia, que Costa Rica Fast Food es responsable civil de los daños y perjuicios causados, debiendo pagarle la suma de ¢1.000.000.00 por concepto de incapacidad temporal; ¢4.000.000.00 de incapacidad permanente por el daño físico y ¢5.000.000.00 de daño moral. Asimismo, los intereses de ley y ambas costas del proceso. La demandada opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción, caso fortuito, transacción, renuncia, falta de legitimación ad causam y ad procesum activa y pasiva, enriquecimiento injusto, subrogación legal de derechos al INS, extinción por pago, compensación e indemnización “en virtud tanto de los servicios médicos como por los pagos recibidos por la actora del INS”. El Juzgado acogió la defensa de falta de derecho, declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos e impuso el pago de ambas costas a la actora. El Tribunal revocó el fallo apelado, declaró parcialmente con lugar la demanda, condenó a Costa Rica Fast Food a pagarle a la señora Gamboa Aguilar, la suma de ¢2.000.000.00 por incapacidad

permanente, ¢3.000.000.00 de daño moral, intereses legales a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago y ambas costas del proceso. La demandada formula recurso de casación por motivos procesales y de fondo.

Recurso por razones procesales.

II.- Se fundamenta en la causal de incongruencia prevista en el artículo 594, inciso 3, del Código Procesal Civil. A juicio de la recurrente, existe desarmonía entre lo pedido por la actora y lo resuelto en sentencia, porque el Tribunal traspasó los límites de lo debatido, al introducir en su fallo, sorpresivamente, la tesis de la responsabilidad objetiva, alterando los términos fáctico-jurídicos en que fue planteado, desarrollado y discutido el proceso, desde que se trabó la litis. La actora, expone, basó su demanda y pretensiones en los artículos 1045, 1046 y 1163 del Código Civil, el primero de ellos fue la base para el reclamo de los daños y perjuicios; sin embargo, las sentencias de instancia determinan no estar en presencia de los postulados de esa norma, por no existir daño, dolo, falta, negligencia o imprudencia de parte de la empresa o de sus empleados, ni acreditar la demandante esos aspectos. Agrega que siendo el artículo 1045 del Código Civil el fundamento de la demanda, luego de contestarla y de precluir la etapa probatoria, el ad-quem, adoptando una solución ad hoc e ilegal, se basa en un supuesto de responsabilidad objetiva que nunca se alegó, ni está contemplado en forma específica en alguna ley aplicable al caso. Por otra parte, acota, la referencia que hace el fallo impugnado al artículo 41 de la Constitución Política, que abre la posibilidad de accionar para el reclamo de daños, no obliga a declarar con lugar todas las demandas interpuestas a esos fines. Igualmente, tratándose del ordinal 46 ibídem, su aplicación resulta indebida, en cuanto establece el

derecho del consumidor a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, y del artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en lo futuro Ley 7472), disposiciones con las cuales se le atribuye una responsabilidad objetiva. Con ello, razona, el Tribunal incorporó conceptos no discutidos, sin darle posibilidad para rebatir u ofrecer prueba, sobre todo, considerando que ante un supuesto de ese tipo de responsabilidad, la carga de la prueba se invierte, a diferencia de la subjetiva en que la tiene la parte actora, de modo que no tuvo oportunidad ni obligación de asumir una defensa en los términos que exige la responsabilidad objetiva, porque la demanda no se presentó dentro de ese esquema ni se basó en la temática del consumidor, lo cual atenta contra los principios del debido proceso, igualdad procesal, defensa, contradictorio, preclusión y congruencia, y viola los artículos 11, 33, 39, 41 y 46 de la Constitución Política; 1, 4, 98, inciso 2, 99, 123, 140, 143, 149, 155, 290 y 313 del Código Procesal Civil.

III.- Ciertamente, en la demanda entablada por la señora Gamboa Aguilar se cita, como fundamento jurídico, el artículo 1045 del Código Civil, que contempla los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual de naturaleza subjetiva. Sin embargo, como luego se ahondará, no puede soslayarse que la pretensión material de resarcimiento de daños y perjuicios, deviene en función de una base fáctica o causa petendi, que gira en torno a la responsabilidad objetiva. De esta manera, el pronunciamiento del Tribunal no puede catalogarse sorpresivo, tampoco, incongruente con las pretensiones de la demanda y con el objeto del debate. En efecto, en punto al tema de la incongruencia, la Sala ha puesto de relieve la importancia que reviste el cuadro fáctico expuesto por la parte actora al demandar, habida cuenta que "...la

petitoria junto con los hechos relativos a la causa, constituyen los límites dentro de los cuales debe dictarse la sentencia... Toda demanda debe contener una exposición de hechos. No se trata de un mero relato o simple narración. Los hechos, al igual que las pretensiones materiales, deben expresarse en forma precisa y clara, de manera que sean susceptibles de fundamentar la declaración del derecho o situación jurídica en la sentencia. Los hechos en una demanda constituyen el fundamento fáctico de la pretensión argüida... a las partes les asiste un poder absoluto en torno a la determinación de lo pretendido en juicio y de su sustento fáctico, lo cual constituye el radio de acción dentro del cual ha de moverse el juez al resolver sobre la procedencia o improcedencia de los extremos petitorios sometidos a su consideración. El juez debe resolver con fundamento, únicamente, en los hechos alegados y probados que resulten pertinentes para su decisión” (sentencia No. 589 de las 14 horas 20 minutos del 1 de octubre de 1999). En esta tesitura, es claro que el enlace entre los hechos de la demanda y la petitoria o pretensión material, demarca los límites de lo debatido, precisa los aspectos sobre los cuales el demandado ejercerá su derecho de defensa, restringe el conocimiento del juez (salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley, v.gr. hechos nuevos) y delimita los contornos de su decisión final. A ello se orienta el principio de congruencia, plasmado en los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil, cuyos serios resultados, derivados de su inobservancia, conllevan a la nulidad del fallo, al abrigo de lo estipulado en el artículo 594, inciso 3, del mismo cuerpo de leyes.

IV.- En numerosos pronunciamientos de esta Sala, se ha insistido en el propósito de exigirle al juez resolver según lo debatido, no pudiendo desbordar los límites impuestos en la demanda, para lo cual debe remitirse no

solo a lo peticionado sino a sus fundamentos fácticos o causa de pedir. Así, por ejemplo, en la sentencia No. 14 de las 11 horas 35 minutos del 25 de marzo de 1994, expuso sobre el particular: "El principio de la congruencia, cuya violación recrimina el recurrente, reviste importancia capital dentro de un juicio. A través de dicho instituto procesal, el legislador busca asegurar o garantizar el orden, la certeza, el equilibrio, en fin, el derecho de defensa de cada una de las partes, en la contienda judicial. En aras de ese objetivo fundamental, y tratándose de diferencias surgidas en el ámbito del interés privado, para establecer y preservar a lo largo del proceso el aludido equilibrio, la ley preceptúa que es a las partes a quienes corresponde, exclusivamente, fijar los hechos concernientes a la causa, alrededor de la cual estructuran la petitoria... El interés palmario ahí reflejado de que se definan claramente los hechos relativos a la causa, propende a apereibir debidamente a la contraparte sobre los extremos con arreglo a los cuales deberá ejercer su defensa; a la vez, a propiciar el orden indispensable dentro del cual ha de transcurrir el debate judicial, pues de otra forma se entronizaría la anarquía en éste... Según se infiere de lo expuesto, el conocimiento judicial ha de estar ceñido a un poder absoluto reconocido a las partes en orden a la determinación del cuadro fáctico. Sea, en su fallo, el juez no podrá trasponer los linderos definidos por lo pedido, alegado y probado por aquéllas... Como se ve, a la luz de nuestro derecho procesal positivo, consonante con los principios doctrinales antes comentados, a las partes les asiste un poder absoluto dimanante de la exposición de los hechos, el cual marca el radio de acción dentro del cual ha de moverse el Juez al resolver sobre la procedencia o improcedencia de los extremos petitorios sometidos a su consideración. El fallo que desdeñare ese

poder incurrirá irremisiblemente en el vicio de incongruencia al cual alude el artículo 99 del Código Procesal Civil”.

V.- De lo expuesto, es claro que en la labor de cotejo, a la que está imbuida la Sala de Casación al resolver un agravio sobre incongruencia, necesariamente, debe atender los hechos de la demanda, pues justifican y explican la naturaleza y alcances de lo pedido. En el caso concreto, la actora solicita se declare a la sociedad demandada, responsable civil por los daños y perjuicios causados. En la petitoria no establece calificación alguna, ni alude al tipo de responsabilidad (subjctiva u objetiva) que le endilga a la demandada. Aunque citó el artículo 1045 del Código Civil como fundamento jurídico, lo cierto es que con ocasión del hecho número 9, canalizó su pretensión indemnizatoria dentro de las previsiones de la responsabilidad objetiva, cuando enfatizó: “La responsabilidad de la Empresa “Rápido Servicio de Alimentos de C.R.S.A.” se deriva de la explotación del negocio de restaurante, que es una actividad generadora de riesgos, y el resultado lesivo materializado en un daño físico y moral recibido por mi representada cuando resbaló en el piso del Restaurante Mc Donalds (sic) en el Centro Comercial de Guadalupe, ponen de manifiesto la necesidad de que la persona perjudicada pueda tener tutelado su derecho para recibir la reparación o indemnización”. Inobjetablemente, la demanda presupone la referencia a las reglas de la responsabilidad objetiva, presentes en la Ley 7472, aplicada por el Tribunal para resolver, sin que ello implique, en consecuencia, trascender el terreno de lo debatido, pues como se ha dispuesto: “La incongruencia ha de buscarse confrontando la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones de las partes, para determinar si existe o no el desacoplamiento ostensible constitutivo del vicio. En este menester, desde luego,

hay que tener en cuenta también los hechos aducidos como sustento de la petición, porque ésta se entiende sólo en función de la causa que en ellos se expresa; no así el fundamento legal, porque es al Juez y no a las partes a quien corresponde decir el derecho (*Jura novit curia*)” (sentencia de esta Sala No. 125 de las 14 horas 40 minutos del 27 de noviembre de 1996). Por lo demás, la parte demandada, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esa temática y lo hizo al contestar la demanda, propiamente, al responder el hecho 2 (folio 129 vuelto), el 8 (folio 131 frente) y el 9 (folio 131 vuelto), oponiéndose mediante argumentos orientados a demeritar la responsabilidad objetiva que la actora le incrimina. También lo reiteró en su escrito de conclusiones (folio 225) al señalar: “... tampoco es posible derivar responsabilidad civil para la demandada, aún bajo la doctrina de la responsabilidad objetiva, la que siempre supone un hecho u omisión culposas imputables al dueño del establecimiento. La sola circunstancia de que tenga un establecimiento abierto al público, no genera en este caso un riesgo o un peligro particular para los clientes y que determine una responsabilidad objetiva automática, si no se demuestra un hecho anómalo propio o específico generada (sic) por el establecimiento y un nexo de causalidad entre aquella y el efecto dañoso producido”; y, al indicar, a folio 227, que la póliza del INS “cubre situaciones de fuerza mayor y caso fortuito y no solo situaciones de responsabilidad objetiva reales y comprobadas”; además, procuró pruebas para rebatir esa imputación. En fin, ejerció a plenitud su derecho de defensa y no puede afirmar que se vio sorprendida con un pronunciamiento novedoso y una solución ilegal, tomada ad hoc, por el Tribunal, fuera del contexto de lo pretendido en la demanda y lo debatido en el proceso. Hasta en la sentencia de primera instancia se analiza el régimen de responsabilidad civil objetiva, aducido por la

parte actora desde el inicio, al establecer, a folios 284 y 285: "...en el caso de la responsabilidad objetiva, que es la que indica la actora en que incurrió la demandada, debe existir ese nexo (causal), ya o con relación a la conducta del sujeto, sino con relación a la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente, y reiterando no se ha demostrado que la actividad alimenticia que desarrolla la accionada implique algún riesgo por el contrario se ha demostrado su cuidado y atención al servicio que presta". Por consiguiente, no se descató el deber de congruencia ni se conculcaron los principios del debido proceso, defensa, igualdad procesal, contradictorio y preclusión, tampoco se materializaron las infracciones de las normas constitucionales y legales, como se reporta en el recurso por razones procesales que, por todo lo dicho, debe rechazarse.

Recurso por razones de fondo.

VI.- Se fundamenta en dos cargos. **Primero:** para la casacionista, el Tribunal interpretó y aplicó indebidamente los artículos 2 y 32 de la Ley No. 7472. Estima improcedente la indemnización por daño a la salud y daño moral, motivo por el que solicita se case la sentencia impugnada y se mantenga lo resuelto en primera instancia. Con citas de doctrina, explica que la reparación abarca dos grandes campos: el daño económico y el extraeconómico. En cuanto al primero, señala, el Tribunal rechazó el extremo relativo al perjuicio económico, que reclamó la actora sobre la base de no poder laborar, y como no impugnó adquirió firmeza la denegatoria y precluyó la discusión; no obstante, agrega, le asigna una indemnización por menoscabo de un 5% de su salud, sin quedar claro, entonces, a qué obedece, pues si no es daño económico, tendría que ser extraeconómico; sin embargo, no calza dentro de los posibles supuestos que la doctrina requiere para este tipo de daño.

Además, indica, de acuerdo con el fallo del a-quo y la copia certificada del expediente administrativo del INS, de folios 76 y 77, en lo que interesa, la actora “no cuenta con fractura del coxix (sic), si la luxación se produjo fue reducida parcialmente”, de manera que no puede hablarse de ninguna lesión importante, razón por la cual, afirma, la condenatoria recayó mediante error de hecho en la apreciación de esa prueba y por una indebida aplicación de los artículos citados de la Ley 7472. El presunto daño de la actora, manifiesta, no guarda relación causal alguna con el hecho de haber sido consumidora del restaurante, porque la responsabilidad objetiva no derivó de daños producidos “con” la cosa o “por” la cosa, tampoco fue un daño por “el servicio” y no se sabe ni se supo, por no acreditarse en este proceso, cómo ocurrió realmente el supuesto accidente o caída. Lo único cierto es la lesión sufrida por doña María Gamboa en octubre de 1996, pero no la causa. Argumenta la demandada haber cumplido con la previsión legal del referido artículo 32, respecto a que no tuvo nada que ver con esa situación, pese a ello, recrimina, el Tribunal no la liberó de la responsabilidad objetiva, violando esa norma e incurriendo en error de hecho y de derecho en la apreciación de las poquísimas pruebas evacuadas en autos, especialmente documentales, relacionadas con el modo y lugar donde ocurrió la caída, también, de los dos testigos que, aunque dijeron no haber estado presentes al momento del aducido hecho, sí acreditaron las condiciones generales de higiene y limpieza con que se mantiene siempre ese restaurante, suficiente para estimar que fue ajena al improbadado hecho de que la actora resbalara en algún líquido derramado en el piso. Antes bien, agrega, la demandante, amparada en el artículo 1045 del Código Civil, no se molestó en demostrar qué cosa o causa le había producido el daño que dice haber

sufrido y la sentencia recurrida no lo afirma con certeza ni con apoyo en pruebas concretas y razonables, debiendo probarlo la actora, según el planteamiento de su demanda. Niega corresponderle la carga de la prueba respecto a que la caída fue por causas imputables a la víctima, o que cayó por razones que le resultaron ajenas. Según manifiesta, tampoco existe relación implícita de causalidad para suponer una responsabilidad subjetiva, por el contrario, consta que la empresa fue totalmente ajena al supuesto daño, por mantener escrupulosamente limpio el local y libre de todo peligro. **Segundo:** le objeta al Tribunal cuantificar la indemnización sin prueba razonable, basándose en el artículo 124 de las reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, cuya incorrecta aplicación acusa, por no mediar delito en este caso y referirse a responsabilidad subjetiva, no objetiva, como en forma indebida se pretende existe en autos. Asimismo, protesta la comisión de errores de hecho y de derecho “en la apreciación de las pruebas concernientes al presunto daño moral, pues la actora no hizo ninguna prueba sobre ello, sino que lo que existe es su dicho, que el Tribunal tuvo como prueba suficiente del daño al desecharse la pericial realizada, lo que es claramente ilegal y antijurídico, pues no bastaba con el dicho de la propia interesada, la que no se ocupó de hacer prueba alguna sobre ello”.

VII.- En los dos apartados que conforman el recurso por razones de fondo, la casacionista mezcla motivos de violación directa e indirecta de la ley, generando confusión y tornando difícil su discernimiento. En cuanto al último tipo de quebranto invocado, indistintamente alega la existencia de errores de hecho y de derecho, sin explicar, con claridad y precisión, en qué radican, ni sobre cuáles pruebas en concreto descansa cada yerro. Además,

tratándose del error de derecho, debió acusar infracción de las normas relativas al valor de las pruebas, lo que se echa de menos; y, atinente a las disposiciones de fondo, no logra establecer un nexo indubitable entre el supuesto error y la vulneración normativa. En esta inteligencia, los reparos que se orientan a endosarle al fallo impugnado la comisión de errores de hecho y de derecho en la apreciación probatoria resultan inatendibles. Por paridad de razón, el cuadro fáctico que tuvo en cuenta el Tribunal para resolver se mantiene incólume y, sobre ese predicado, resta analizar el agravio con el cual se estiman violados los artículos 2 y 32 de la Ley No. 7472, aclarando, desde ya, que el segundo corresponde, hoy en día, al ordinal 35, pues mediante Ley 8343 de Contingencia Fiscal, de 18 de diciembre del 2002, que crea la Sección I de la Comisión de Mejora Regulatoria, la numeración de la Ley 7472 se modificó.

VIII.- De consuno con el elenco de hechos probados que incorporan las sentencias de instancia y que deviene inalterado, a eso de las 14 horas 30 minutos del 9 de octubre de 1996, en las instalaciones del restaurante Mc Donald's, ubicado en el Centro Comercial de Guadalupe, la señora María Gamboa Aguilar sufrió una caída, al resbalar con un producto líquido y aceitoso derramado en el piso. Al ser atendida en la Clínica Católica, se le diagnosticó luxación y fractura de últimas vértebras coccigeas. El Departamento de Administración de Prestaciones Sanitarias del INS informó, el 11 de diciembre de 1996, que ella no reportó fractura de cóccix y si la luxación existió, fue reducida parcialmente, además, que aqueja dolor residual. Fue dada de alta por el Departamento de Seguros Diversos el 20 de noviembre de 1996 y por el Departamento de Prestaciones Sanitarias el 21 de abril de 1997.

El INS estimó la incapacidad general en un 2% y sufragó lo concerniente a gastos médicos, incapacidades e impedimentos, con cargo a la póliza por responsabilidad civil, suscrita por la empresa demandada. El perito nombrado en autos dictaminó una incapacidad del 5% de la capacidad general orgánica. Estos hechos han bastado al Tribunal, para fundamentar la condenatoria impuesta a la empresa como responsable civil del daño sufrido.

IX.- El Tribunal, luego de hacer referencia a las formas de responsabilidad civil extracontractual, reseñar el fundamento histórico y el desarrollo del instituto de la responsabilidad subjetiva e introducir el tema de la teoría del riesgo, que no es sino lo dicho por esta Sala en la sentencia No. 607 de las 16 horas 15 minutos del 7 de agosto del 2002, redactada por el entonces Magistrado Rodrigo Montenegro Trejos, incursiona en el estudio del régimen de responsabilidad extracontractual objetiva, que sienta la Ley 7472. De ella, en apoyo normativo, cita los ordinales 2 y 32 (hoy artículo 35, pues mediante Ley 8343 de Contingencia Fiscal, de 18 de diciembre del 2000, que crea la Sección I de la Comisión de Mejora Regulatoria, la numeración de la Ley 7472 se corrió), asimismo, el 46 de la Constitución Política, expresando, en lo esencial, que los hechos conocidos en este asunto, tienen su origen en una relación de consumo entre la actora y la demandada, la primera en carácter de consumidora de los servicios de comida que brindaba la segunda, en cuyo caso, el artículo 32 de la Ley 7472, dispone que el comerciante debe responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o del servicio brindado, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos, salvedad hecha cuando demuestre haber sido ajeno al daño. Agrega en su sentencia:

“Por ende, la accionada, como comerciante dedicada a una actividad lucrativa, como lo es la venta de comida, está obligada a hacerse responsable por los daños derivados de la actividad que realiza”.

X.- El ataque de la casacionista a estas consideraciones y a la aplicación de los ordinales 2 y 32 (como se dijo, hoy artículo 35) de la Ley 7472, se resume en los siguientes aspectos. **A)** Es improcedente la indemnización por menoscabo de un 5% de la salud (capacidad orgánica), porque se rechazó el daño económico y no puede calificar como extraeconómico, tampoco hay lesión importante. **B)** No existe relación causal entre el supuesto daño sufrido por la actora y el hecho de haber sido consumidora del restaurante, pues no hubo un daño que derivara de la cosa, por la cosa o por el servicio, ni ella acreditó cómo ocurrió el aducido accidente o la caída, tampoco la causa de la lesión, además, la sentencia recurrida no lo afirma con certeza ni con apoyo probatorio. Sostiene haber cumplido con la previsión legal del artículo 32 de la Ley 7472, demostrando que no tuvo nada que ver con esa situación y que fue ajena al supuesto e improbadado hecho de que la actora resbalara en algún líquido derramado en el piso, al acreditar que el restaurante siempre mantuvo condiciones generales de higiene y limpieza, lo cual la libra no sólo de responsabilidad objetiva sino también subjetiva. **C)** No hay prueba razonable para cuantificar las indemnizaciones.

XI.- En cuanto al punto A), la primera parte del reparo reside en cuestiones de nomenclatura, respecto a denominaciones y clasificaciones hechas por algún sector de la doctrina sobre los diversos tipos de daños, que los juzgadores no necesariamente deben adoptar. En la especie, el Tribunal condenó a la empresa a pagarle a la actora, entre otros rubros, la suma de

¢2.000.000,00 por pérdida de un 5% de su capacidad general orgánica, con ocasión del daño físico sufrido, y emitió las razones fácticas y jurídicas para justificar ese proceder. Si la recurrente considera que no debió admitir ese extremo, ya sea porque en otro apartado de la sentencia emitió pronunciamiento de rechazo o por improcedente en razón de ausencia de material probatorio, debió alegarlo en ese sentido; así, en el primer supuesto, como motivo de incongruencia, fundado en la existencia de disposiciones contradictorias que imposibilitan la ejecución del fallo, bajo los parámetros del artículo 594, inciso 3, del Código Procesal Civil, en relación con el ordinal 99 ibídem; en el segundo, mediante alegatos propios del recurso de casación por violación indirecta de la ley, siguiendo los lineamientos del canon 595, inciso 3, de la referida codificación, como así quedó expuesto en el considerando VII.

XII.- Sobre la censuras que conforman el punto B), cabe aclarar, en primer término, que el Tribunal modificó el hecho probado “a)” de la sentencia de primera instancia, agregando, entre otras cosas, “...que la caída que sufrió la actora se debió a un producto líquido y aceitoso que se encontraba derramado en el piso de las instalaciones del establecimiento comercial”. Para ello, se basó en los mismos elementos de convicción de la a-quo, entre otros, la copia certificada del oficio GFA 065-96, de fecha 11 de octubre de 1996, dirigida por el Gerente de Mc. Donald’s Guadalupe al INS, expresando: “El día 9 del mes en curso a eso de las 2:30 p.m. una de nuestras clientes tuvo un accidente en el baño, en donde se lesionó fuertemente la columna al resbalar y caer por cuanto alguien había derramado mayonesa en el suelo...” (folios 69 y 101). De este modo, sí se logró establecer la causa del daño, demostrándose que fue producto de mayonesa derramada en el suelo,

dentro de las instalaciones de Mc. Donald's, cuyo servicio de restaurante incluye poner a disposición de sus clientes, precisamente, mayonesa y otras salsas para que puedan aderezar las distintas comidas que allí consumen. La casacionista no ha dirigido ataque eficaz alguno para desvirtuar ese hecho. Por otra parte, la razón que brinda para pretender liberarse de todo tipo de responsabilidad civil (objetiva y subjetiva) y mantenerse ajena al daño, se halla en las condiciones de limpieza e higiene que dice guardar siempre el restaurante, tan escrupulosas, a su criterio, que excluyen de todo peligro a los clientes. Sin embargo, pese a que la sentencia de primera instancia consideró como hecho probado "i)", que "La sociedad demandada, implementa altos controles de calidad en materia de higiene y limpieza en sus restaurantes, para lo cual se da entrenamiento especial a sus colaboradores y empleados. Existe un manual de procedimientos, para el ejercicio de esas labores en cada restaurante", y con ese sustento expresar que la actora no demostró la responsabilidad directa de la empresa demandada con respecto a su caída, pues, más bien, "Se ha demostrado en autos que la empresa en cuestión es cuidadosa en la limpieza e higiene en sus establecimientos, existe en la misma un manual de procedimientos para realizar labores de limpieza, lo anterior con el fin de evitar los riesgos y dar confianza a sus clientes" (folio 283), lo cierto es que el Tribunal, expresamente, eliminó ese hecho probado y, con ello, el argumento de la recurrente de haber observado un idóneo estándar de calidad y seguridad en el servicio quedó ayuno de respaldo probatorio. Se insiste, los agravios relativos a violaciones indirectas que se achacan al fallo impugnado, no han tenido la virtud de modificar lo resuelto, por desatender los requisitos de claridad y precisión contenidos en los artículos 596 y 597 ambos del Código

Procesal Civil y los aspectos de técnica procesal que exige el canon 595, inciso 3, del mismo código, conforme se explicó en el considerando VII, todo lo cual lleva a que la demandada, contrario a lo que afirma, no cumpliera con la previsión legal del artículo 32 (hoy 35) de la Ley 7472, cuando en su párrafo segundo estatuye: “Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño”. Finalmente, valgan estas consideraciones para desestimar el último cargo, con el que se objeta la cuantificación de las indemnizaciones y el acogimiento de los diversos extremos, invocándose, también, infracción del artículo 124 de las reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, porque las censuras radican, en esencia, en cuestiones probatorias, sobre supuestos errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, adoleciendo en su exposición de los mismos defectos apuntados.

XIII.- Por todo lo expuesto, se debe rechazar el recurso e imponer el pago de sus costas a la promovente. (Artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, son sus costas a cargo de la parte que lo estableció.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS LEÓN FEOLI Y RIVAS LOÁICIGA

Los Magistrados León Feoli y Rivas Loáiciga se apartan del criterio de mayoría. Declaran con lugar el recurso por razones procesales, en su virtud, anulan la sentencia impugnada y ordenan el reenvío del expediente al Tribunal para que falle de nuevo con arreglo a derecho, todo lo cual, con base en las siguientes razones que redacta la primera.

I.- El Tribunal, luego de hacer referencia a las formas de responsabilidad civil extracontractual, reseñar el fundamento histórico y el desarrollo del instituto de la responsabilidad subjetiva e introducir el tema de la teoría del riesgo, que no es sino lo dicho por esta Sala en la sentencia No. 607 de las 16 horas 15 minutos del 7 de agosto del 2002, redactada por el entonces Magistrado Rodrigo Montenegro Trejos, incursiona en el estudio del régimen de responsabilidad extracontractual objetiva, que sienta la Ley 7472. De ella, en apoyo normativo, cita los ordinales 2 y 32 (hoy artículo 35, pues mediante Ley 8343 de Contingencia Fiscal, de 18 de diciembre del 2000, que crea la Sección I de la Comisión de Mejora Regulatoria, la numeración de la Ley 7472 se corrió), asimismo, el 46 de la Constitución Política, expresando, en lo esencial, que los hechos conocidos en este asunto, tienen su origen en una relación de consumo entre la actora y la demandada, la primera en carácter de consumidora de los servicios de comida que brindaba la segunda, en cuyo caso, el artículo 32 de la Ley 7472, dispone que el comerciante debe responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o del servicio brindado, de informaciones

inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos, salvedad hecha cuando demuestre haber sido ajeno al daño. Agrega en su sentencia: “Por ende, la accionada, como comerciante dedicada a una actividad lucrativa, como lo es la venta de comida, está obligada a hacerse responsable por los daños derivados de la actividad que realiza”.

II.- Con ese proceder, el ad-quem ha modificado oficiosamente el objeto del proceso y lo debatido, porque la pretensión indemnizatoria tuvo como soporte jurídico el artículo 1045 del Código Civil, norma que cobija los presupuestos de la responsabilidad extracontractual subjetiva. Sobre esa base se planteó la litis y la demandada delimitó el ejercicio de su derecho de defensa. En consecuencia, no hay duda que la introducción de la temática del consumidor y de las relaciones de consumo, en el fallo recurrido, ha sido sorpresiva, máxime, tratándose de una ley que tiene como fuente de inspiración una orientación filosófica y jurídica muy particular, que se aparta de los postulados básicos de la responsabilidad subjetiva. De esta manera, como lo afirma la casacionista, se vio imposibilitada para defenderse, mediante argumentos dirigidos a desvirtuar la responsabilidad objetiva contemplada en ella, sobretodo, en punto a la descarga probatoria que esa normativa le impone, en su carácter de comerciante. En efecto, como se establece en la sentencia ya citada (No. 607 las 16 horas 15 minutos del 7 de agosto del 2002), el resarcimiento de los daños se regula y se estructura, en el derecho costarricense, por una regla general, la de la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva. Así las cosas, es evidente que el régimen de responsabilidad objetiva es excepcional, aplica para los casos en que la legislación expresamente lo autoriza y bajo los parámetros que ella misma

dispone. Las diferencias fundamentales entre ambas formas de responsabilidad (subjetiva y objetiva) no sólo radican en el plano sustantivo. También en el probatorio, en punto a la carga de la prueba, suscitan diverso tratamiento y consecuencias prácticas diametralmente opuestas. En la responsabilidad subjetiva, para que opere el resarcimiento, precisa que el damnificado o sus causahabientes acrediten el daño, lo mismo que la relación de causalidad entre la conducta que lo produce y la culpa del agente. Quien alegue la culpa debe probarla. En la objetiva, la víctima no debe demostrar elemento subjetivo alguno de imputación, por cuanto no reside ni en el dolo ni en la culpa. Basta con que se pruebe el daño y la relación de causalidad, para atribuir responsabilidad civil a los sujetos que objetivamente deben responder, ello, según las normas que autorizan y orientan la aplicación de este régimen. Claro está, es posible dispensar la responsabilidad, cuando se logre romper el nexo causal, mediante la demostración de fuerza mayor o hecho de la víctima, lo que compete a quien se acusa de responsable. (Sobre este particular, pueden consultarse, entre otros, los fallos de esta Sala Nos. 38 de las 15 horas del 19 de abril de 1996 y 646 de las 16 horas 45 minutos del 22 de agosto del 2001). Este es el sentido por el cual se afirma que, en la especie, el objeto del proceso y lo debatido se modificó, invirtiéndose la carga probatoria en perjuicio de la demandada, porque ejerciendo su defensa en virtud de un reclamo basado en responsabilidad extracontractual subjetiva, no le correspondía ajustarse a las reglas probatorias que contiene la Ley 7472. Según el planteamiento jurídico de la demanda, era de resorte exclusivo de la actora demostrar, además de la existencia del daño y del nexo causal, los elementos subjetivos de imputación. Sin embargo, al aplicarse la referida legislación e

invertirse la carga de la prueba, se sometió a la demandada a las previsiones del entonces artículo 32, en el supuesto de asumir que el daño derivó del servicio prestado, todo, dentro de un terreno jurídico propio de las relaciones de consumo, con conceptos, principios e instituciones que la demandante no planteó ni trajo a discusión, al fundar su pretensión en otro fundamento de Derecho, muy diferente al aplicado. En definitiva, la decisión adoptada por el ad-quem conculca los principios del debido proceso y defensa. Por lo demás, la variación entre lo pedido en demanda y lo resuelto en sentencia, conlleva incumplimiento del principio de congruencia e infracción de los artículos 99 y 155 del Código Procesal Civil, dando lugar al recurso por razones procesales, al abrigo de lo dispuesto en el numeral 594, inciso 3, ibídem.

III.- De conformidad con lo estipulado en el artículo 610, inciso 1, del Código Procesal Civil, no procede entrar al análisis y resolución del recurso interpuesto por motivos de fondo, donde se acusan errores de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, violaciones directas de la ley 7472 y censuras dirigidas a combatir la condenatoria impuesta a la recurrente por concepto de indemnizaciones, porque al acogerse por razones procesales resulta imperativo decretar la nulidad del fallo impugnado y el reenvío del expediente al ad-quem para dictar nueva sentencia.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

gdc.-
Rec: 877-02