

## Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00410 - 2016

**Fecha de la Resolución:** 29 de Abril del 2016

**Expediente:** 11-004086-1027-CA

**Redactado por:** Orlando Aguirre Gomez

**Clase de Asunto:** Proceso ordinario

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con nota separada

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

### Sentencias Relacionadas

---

#### Contenido de Interés:

**Temas (descriptores):** Daño moral derivado de relación laboral, Ausencia al trabajo, Despido injustificado, Trabajador bancario

**Subtemas (restringidores):** Empleada bancaria que se ausentó al trabajo por estar sujeta una prisión preventiva y fue despedida injustificadamente, Reconocimiento de daño moral a empleada bancaria que se ausentó al trabajo por estar sujeta una prisión preventiva, Reconocimiento de daño moral a empleada bancaria que se ausentó por estar sujeta una prisión preventiva y fue despedida injustificadamente, Reconocimiento de daño moral en caso de empleada que se ausentó por estar sujeta una prisión preventiva y fue despedida injustificadamente, Normativa aplicable a trabajador del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, Factibilidad de otorgarlo cuando sea causado por actos que exralimiten el poder sancionador del patrono

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Derecho Laboral

**“III.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** El único punto sometido al análisis de esta Sala es el relacionado con el daño moral. La posición de este órgano, a partir del voto n.º 481, de las 10:40 horas del 11 de junio de 2004, ha sido la de que en sede laboral es factible indemnizarlo cuando sea causado por actos que exralimiten el poder sancionador del patrono; es decir, cuando se esté ante circunstancias especialmente calificadas. Así, en la resolución n.º 1151, de las 9:45 horas del 20 de diciembre de 2006, se señaló: *“Indudablemente, toda imposición de una medida disciplinaria injusta causa un sufrimiento moral, mas no en todo caso es procedente el daño moral, sino tan solo cuando la sanción haya estado rodeada de situaciones realmente excepcionales y graves”*. En similar orientación, cabe citar la sentencia n.º 359, de las 9:40 horas del 19 de marzo de 2010: *“De modo que el daño moral que puede ser indemnizado en la vía laboral (cuando este se produce durante la vigencia del contrato de trabajo e incluso al momento del despido) es aquel irrogado por abusos del derecho del empleador, quien en el ejercicio de la potestad disciplinaria se excede causando un daño distinto a los efectos naturales del despido justificado”*. En el caso concreto, la actora requirió el pago de este rubro, pues estima que el despido ejecutado por el banco fue arbitrario y lesionó su reputación social, lo que representa un daño a su honor e imagen (folio 15 del documento incorporado el 28 de octubre de 2011 a las 03:58:11 p.m.). En primera instancia este extremo fue concedido; sin embargo, el órgano de alzada lo denegó, por considerar que no se estableció el nexo causal entre el menoscabo alegado y la conducta del accionado. Esta Sala difiere de ese razonamiento. Revisados los autos, se tiene que la entidad bancaria incurrió en un acto ilegítimo e intempestivo de despido, que dio lugar a que en esta sede se dictara su nulidad, por ser lesivo de derechos. Luego, es fuente de daño moral. No cabe duda de que el hecho de que la demandante haya sido cesada el 12 de abril de 2011, día en que esta se presentó -en la sucursal del demandado ubicada en San Ramón- para reincorporarse a su trabajo, después de que la autoridad judicial competente autorizara su liberación, la afectó moralmente. Obsérvese que el término de la relación laboral, según se consignó en la carta de despido, se debió a que la trabajadora no se presentó a laborar desde el 15 de marzo de 2011 (imagen 2 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). No obstante, según el material probatorio que consta en el expediente, para ese entonces se estaba llevando a cabo una investigación judicial en su contra, por supuesta legitimación de capitales, y ese día fue detenida y presentada ante el Juzgado Penal de San Ramón, donde se le impuso -como medida cautelar- prisión preventiva por un año (imágenes 13 y 14 del documento adjuntado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). Este último hecho le impidió, por razones obvias, cumplir con su obligación de prestar sus servicios al banco; circunstancia que era bien conocida por la parte empleadora. Véase que, según se advierte de la declaración de ambos testigos, al día siguiente de la detención, el hermano de la accionante fue personalmente donde el jefe de esta a ponerlo en conocimiento de lo sucedido. Además, como dichas actuaciones investigativas resultaron de interés de la prensa, esta dio noticia de lo acontecido (imágenes 62-67 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). De conformidad con lo anterior, las ausencias reprochadas a la actora, al ser consecuencia directa de un acto ajeno a su voluntad, del cual su patrono sabía, resultan justificadas y, por ende, la decisión tomada por el accionado fue desproporcionada y arbitraria. Así las cosas, a criterio de esta Sala, al sufrimiento que venía experimentando la demandante, en virtud de la situación judicial por la que atravesaba, se le añadió la angustia de quedarse sin trabajo justo al salir de prisión. Si bien esa lesión se encuentra restañada, por cuanto se declaró la nulidad del despido y se ordenó el pago de los salarios caídos, el banco debe compensar el desconsuelo que

le ocasionó a la trabajadora con su actuación, el cual vino a sumarse a la pesadumbre que venía soportando. Esto, por así disponerlo los artículos 41 de la Constitución Política y 1045 del Código Civil. El primero de ellos, a texto expreso, estipula: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*. Y el segundo reza: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*. Además, son fuente de responsabilidad para el Banco demandado los artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, procede revocar el fallo que se conoce en cuanto denegó el daño moral y confirmar en ese extremo el de primera instancia. No obstante, a juicio de este órgano la cuantía otorgada debe ser modificada. Con base en un criterio de prudencia y tomando en consideración las circunstancias descritas, la angustia y aflicción sufridas por la accionante, procede fijarlo en la suma de ₡3.000.000,00; por estimarse que esta resulta suficiente como retribución al aporte del daño atribuible al demandado.”

... [Ver menos](#)

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

##### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** Daño moral derivado de relación laboral

**Subtemas (restringidores):** Despido por ausencia al trabajo derivada de prisión preventiva, Improcedente en caso donde no se acreditó el nexo causal entre el despido injustificado de empleada bancaria que se ausentó al trabajo por estar sujeta a una prisión preventiva y las aflicciones reclamadas

**Tipo de contenido:** Voto salvado

**Rama del derecho:** Derecho Laboral

**“IV.- VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ALLÓN ZÚÑIGA Y DEL MAGISTRADO BLANCO GONZÁLEZ:** Nos apartamos del criterio de mayoría por las razones que a continuación exponemos. En sede laboral, es factible la indemnización del daño moral causado por actos que extralimiten el poder sancionador del patrono, es decir, cuando se esté ante circunstancias especialmente calificadas. Así, en la resolución n.º 1151, de las 9:45 horas del 20 de diciembre de 2006, se señaló: *“Indudablemente, toda imposición de una medida disciplinaria injusta causa un sufrimiento moral, mas no en todo caso es procedente el daño moral, sino tan solo cuando la sanción haya estado rodeada de situaciones realmente excepcionales y graves”*. En similar orientación, cabe citar la sentencia n.º 359, de las 9:40 horas del 19 de marzo de 2010: *“De modo que el daño moral que puede ser indemnizado en la vía laboral (cuando este se produce durante la vigencia del contrato de trabajo e incluso al momento del despido) es aquel irrogado por abusos del derecho del empleador, quien en el ejercicio de la potestad disciplinaria se excede causando un daño distinto a los efectos naturales del despido justificado”*. En estos casos, corresponde a la víctima -de conformidad con el artículo 317 del Código Procesal Civil- demostrar la existencia de hechos dañosos llevados a cabo por el empleador, más allá del despido mismo (Voto n.º 385, de las 10:20 horas del 12 de abril de 2013). En el caso concreto, alega la actora que el despido fue arbitrario y lesionó su reputación social, lo que representa un daño a su honor e imagen (folio 15 del documento incorporado el 28 de octubre de 2011 a las 03:58:11 p.m.). En primera instancia este extremo fue concedido; sin embargo, el órgano de alzada lo denegó, por considerar que *“[...] si bien es dable asumir que toda la situación vivida por la actora le haya generado una lesión moral tanto en lo subjetivo como en lo objetivo, sobre todo por la difusión que se le dio a lo acaecido, no es factible establecer el nexo causal entre ese menoscabo y la conducta de la demandada”* (imagen 19 de la sentencia adjuntada el 1º de octubre de 2015 a las 07:43:37 a.m.). Revisada la prueba allegada a los autos, compartimos lo dispuesto por el Tribunal al respecto. La demandante no acreditó, tal y como le correspondía, el nexo causal entre el despido y el daño moral reclamado. Según se extrae del expediente, la entidad bancaria notificó a la trabajadora la carta de despido el 12 de abril de 2011, día en que esta se presentó para reincorporarse a su trabajo, notificación que se hizo de manera personal y sin llevar a cabo un *“despliegue excesivo”*, como lo apuntó el Ad-quem, por lo que no puede afirmarse que este comportamiento ocasionara algún perjuicio a la accionante que deba ser indemnizado. La parte recurrente aduce que los medios de comunicación colectiva tuvieron conocimiento de su despido; sin embargo no aportó elemento probatorio alguno de que el demandado motivara la publicidad en ese hecho. Véase que las notas periodísticas ofrecidas como prueba, aluden a la detención de la actora y su supuesta participación en el delito de legitimación de capitales, mas no hacen mención al cese de labores (imágenes 62-67 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). No se demostró que fuera el propio accionado el que brindó dicha información a la prensa. Aunque se alega que el despido ocurrió cuando la actora estaba siendo expuesta públicamente por los medios de comunicación y ante la comunidad de San Ramón, estas circunstancias no pueden ser atribuidas a la parte empleadora pues le resultan ajenas. Tómese en cuenta que el banco no tiene injerencia sobre lo que publique la prensa, ni lo que conozcan las personas que habitan en dicho cantón, por consiguiente, no puede afirmarse que estos factores sean su responsabilidad. Analizadas las declaraciones de los testigos, se concluye que las aflicciones sufridas por la accionante derivaron, principalmente, por la prisión preventiva dictada en su contra y no propiamente por el despido. La actuación del banco no causó a la actora un menoscabo, distinto a los efectos naturales del despido, que deba ser indemnizado. Las afectaciones expuestas derivan de la investigación penal en la cual ella se vio involucrada, y no por la acción de despido. Por consiguiente, concluimos que los alegatos planteados por la recurrente para justificar el pago del daño moral no resultan de recibo y, lo resuelto al respecto por el órgano de alzada, debe confirmarse.”

... [Ver menos](#)

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

## **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptorios):** Daño moral derivado de relación laboral

**Subtemas (restringidores):** Normativa aplicable a trabajador del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, Generalidades sobre la responsabilidad civil, Análisis sobre los criterios de imputación objetiva y subjetiva como marcos de referencia para determinarlo

**Tipo de contenido:** Nota separada

**Rama del derecho:** Derecho Laboral

**“V.- NOTA DEL MAGISTRADO OLASO:** Independientemente de compartir el criterio de los estimables compañeros y de las compañeras, en cuanto determinan la existencia de un actuar ilegítimo del banco accionado que genera un resarcimiento a favor de la actora. Considero importante determinar que el fundamento de ese resarcimiento no puede derivar de una norma fundada en el criterio de imputación subjetiva como el regulado por el artículo 1045 del Código Civil, debido a las razones que a continuación expondré.

**GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:** Los autores Diez Picazo y De León establecen que la semilla inicial de la responsabilidad civil se encuentra en el derecho romano clásico (DIEZ PICAZO, Luis y DE LEÓN, Ponce “Derecho de daños”. Editorial Civitas, pág. 41), lo cual nos lleva a plantear la posibilidad de solicitar un resarcimiento dentro del ámbito de la acción delictiva. Así por ejemplo, se relacionaba la acción civil con el “furtum”, que era una acción de naturaleza penal que se ejercitaba con ocasión de infracciones a los derechos o una cosa. Por otro lado, otra acción era la “damnum *innuria datum*” la cual gracias al Tribuno Aquilino, dio origen a la llamada “*Lex Aquilia*”. Dentro de las normas más importantes de dicha ley tenemos la posibilidad de solicitar un resarcimiento ante la pérdida de los esclavos o de algún cuadrúpedo, por lo que, definitivamente, dicha acción deriva de un daño material causado (Digesto 9, 2, 2). Otro elemento importante para la evolución de este tipo de acción civil lo constituye el derecho pretoriano, dada que por su naturaleza era un derecho menos formal y en que la equidad comienza a tener un contenido importante, a fin de determinar la naturaleza y cuantificación del daño. En el marco de estas fuentes normativas podemos concluir que en el Derecho Romano “clásico” existían las siguientes acciones: 1) acciones ante la lesión o destrucción de las cosas, esto daba pauta para ejercer la llamada “inuiria” que era una acción ejercida siempre y cuando existiera un nexo causal del daño; 2) acciones por lesiones corporales y daños causados a la persona; 3) acciones por daños causados por animales o por negligencia de la persona (por ejemplo, daños al cabalgar); 4) acción de dolo, o sea haber actuado con intención de generar un daño; 5) por último, la “inuiria” evoluciona hasta convertirse en una acción que tutela los derechos de la personalidad, pero también sigue tutelando infracciones al derecho de posesión y de propiedad. También, la influencia de los glosadores y de los comentaristas iusnaturalistas, resulta determinante dentro de la evolución de la responsabilidad civil, principalmente por dos aspectos. El primero radica en el hecho de que se amplía el espectro de la responsabilidad ante situaciones generadas ya no solo por el agente, sino también ante actuaciones desplegadas por los esclavos, los cuales generaban la responsabilidad de su amo – inicios de la culpa “in vigilando”- (lo que en este caso es de suma importancia). El segundo aspecto tiene que ver con la legitimación para cobrar el resarcimiento, debido a que esta etapa se permitía que los herederos o herederas de la víctima cobrasen indemnizaciones ante la muerte, tal y como podrán ser los alimentos. Dentro del marco evolutivo de la responsabilidad tiene una importante influencia autores como Hugo Grocio y Domat, los cuales conformaban la Escuela Naturalista que influenció el Code. El aporte del primero de ellos consiste en derivar la acción civil de un hecho “ilícito” que podía ser ocasionado con dolo o por actuar culposo o negligente. Bajo esta misma línea, Domat, clasifica los tres tipos de causas de las que podrían derivarse el derecho a solicitar un resarcimiento, entre éstas tenemos, los cuasicontratos, los incumplimientos contractuales y los crímenes o delitos. La influencia de estas escuelas determina que el año 1792 se estatuya en el Código Prusiano una norma que establece lo siguiente: **“Todo daño causado por dolo o por negligencia grave que genere una enfermedad personal grave o la muerte debe ser punible”**. También el Code toma esta misma orientación al establecer: **“Artículo 1382. “De los delitos y cuasidelitos. “Cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por cuya culpa ha ocurrido”.** Artículo 1383. **Es responsable no solo del daño causado por hecho propio, sino también por el hecho de las personas que deba responder o de las cosas que uno tiene bajo su guarda”**. Evidentemente, toda esta codificación tiene una influencia en nuestra normativa nacional, de lo que haré mención a lo largo de esta nota, lo que sí considero importante es establecer cuáles son las características propias de una legislación derivada del Code, porque evidentemente nuestra normativa civil entra dentro de estas características. La influencia de esa normativa dentro de nuestra legislación civil es evidente. Basta hacer lectura del numeral 1045 del Código Civil para percibir esto, no obstante es necesario destacar cómo la perspectiva acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil no puede agotarse tan solo dentro de esta norma. La norma en cuestión parte, al igual que la legislación Napoleónica, de un actuar ya no solo doloso sino también negligente e imprudente de parte del agente que genera el daño. También como fruto de los momentos históricos y sociales que rodeaban a Francia en el siglo XVIII, se parte de una relación individualista entre el agente y la víctima, dado que ni siquiera en la mentalidad del legislador de esa época se valoran los efectos de la teoría del riesgo propia de la actividad industrial o comercial en masa, ni mucho menos que se pudiera responsabilizar al Estado por ser actuar en disconformidad con el ordenamiento. Esto lo afirmó ya que debemos recordar que en el año 1804, en Francia, lo que se desarrolla es una economía agrícola o artesanal, por lo que era difícil prever los cambios introducidos por la Revolución Industrial, de igual forma, nos encontrábamos en un momento histórico en el que era difícil prever la responsabilidad del orden estatal por un actuar ilegítimo. Otro aspecto importante para explicar la normativa de la cual deriva la nuestra, es la importante influencia que tiene el Derecho Canónico. Evidentemente, normas como el artículo 1045, parten de una premisa de la que deriva la obligación de la víctima de acreditar cuál fue la persona que generó la acción dolosa o culposa que a fin de cuentas causó el daño. Cuando la víctima se encontraba ante supuestos en los que no podía acreditar estas situaciones, ya sea por falta de prueba o imposibilidad de conseguirla –debido a la imposibilidad de conseguirla de parte del agente-, se indicaba que estábamos en presencia de “actos de Dios” de aquéllos que se ejecutaban como castigo ante la víctima por lo tanto no resarcibles. De esta manera el resarcimiento del daño era visualizado como el “pago de un pecado” y no como una indemnización para la víctima. Usualmente, y tal como lo hace la Sala en este voto, se ha indicado que la responsabilidad civil encuentra su asidero legal en el artículo 1045 del Código Civil, el

que, como lo indiqué anteriormente, prescribe la obligación de reparar los daños junto con los perjuicios, que fueren ocasionados por dolo, culpa, negligencia o imprudencia. En realidad, y de acuerdo al principio de jerarquización de las fuentes, el fundamento constitucional de la responsabilidad se encuentra en el numeral 41 de la Carta Magna, en cuanto establece: **“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Deberá hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”**. Ahora bien, normas como el artículo 1045 complementan este principio general, dado que establecen criterios de imputación que resultan esenciales para poder determinar aspectos sustantivos y procesales, tales como la legitimación, el nexa causal y la carga de la prueba. Tal y como lo ha establecido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Esto debido a que el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico (Voto número 112 de las catorce horas quince minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cinco). Para esa Sala “daño” es todo menoscabo, pérdida o deterioro de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona (damnificado) que provoca la privación de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento. Bajo esta tesis, el primer elemento esencial de la responsabilidad civil lo constituye el daño. En cuanto a las características del daño, encontramos: 1) debe ser cierto; real y efectivo y no hipotético; 2) debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo; 3) debe mediar una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño. Otro de los elementos que configura la responsabilidad civil, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente que debe existir entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño, siendo este último el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad ya sea contractual o extracontractual por lo que su demostración también constituye un requisito *sine quo non* para que prospere la pretensión resarcitoria. La noción de culpabilidad es otro de los elementos más importante dentro de la responsabilidad civil extracontractual, ya que debe existir culpa por parte de la persona que causa el daño. La culpabilidad constituye un juicio de reproche, mediante el cual se imputa la responsabilidad de esa persona. Sin la existencia de la culpa no se puede conceder la indemnización de daños y perjuicios a favor de la víctima ya que es necesario que este demostrado que el daño se ha ocasionado por un acto u omisión imputable a una persona. Es necesario entonces que el daño sea atribuido al agente productor, sea porque se hizo con intención o sea porque pudo haberlo evitado y no lo hizo, al actuar negligente o imprudente. Este requisito de culpabilidad es cuestionado por el autor nacional Juan Marco Rivero Sánchez, quien señala que tal requisito no constituye un elemento determinante para establecer la responsabilidad. Para fundamentar su argumentación, se basa en lo establecido por los artículos que van del 38 al 40 del Código Civil, relativos a la capacidad de las personas. Explica el autor que, si la culpabilidad fuera un requisito de la responsabilidad civil no sería posible exigirle ningún tipo de responsabilidad a las personas menores de quince años y, por ende, se extinguiría toda posibilidad de solicitar un resarcimiento. Sin embargo, esto no ocurre pues se mantiene la posibilidad de cobrar el daño a los padres del menor de quince años, siempre y cuando habite en la casa de éstos (1047 del Código Civil) doce años –de acuerdo al artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil-, pero la norma aún así mantiene la responsabilidad civil, desplazándola a otros sujetos, conforme al numeral 1048 del Código Civil. La antijuridicidad constituye un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, lo cual que el actuar de la persona que genera el daño debe ser calificado como una conculcación al ordenamiento jurídico. Esta antijuridicidad genera distintas posiciones en el caso de los daños provocados por una falta al deber de cuidado –negligencia, imprudencia e impericia-, dado que al encontrarnos ante estos supuestos, evidentemente, existen causas de justificación que eliminan esta condición, como por ejemplo, el caso fortuito o la fuerza mayor. Este requisito, como elemento esencial de la responsabilidad civil, es discutido por parte de la doctrina. Específicamente, el autor Rivero Sánchez, señala que la antijuridicidad, dentro del marco del derecho civil costarricense, no es un requisito para la procedencia de la responsabilidad civil, en virtud que existen normas del Código Civil que generan la obligación de resarcir el daño, a pesar de que la conducta no pueda ser calificada como antijurídica, dado la existencia de alguna causal que elimine esta antijuridicidad. Este supuesto legislativo lo encontramos en el 1043 del Código Civil, que dispone: **“Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas”**. Bajo la tesis de Rivero Sánchez, por ejemplo, en el caso del cuento de “Risitos de oro”, cuando la niña se pierde en el bosque e irrumpe en la casa de los osos, se come su sopa y descansa en sus camas, perfectamente podríamos ubicar esta conducta como un actuar antijurídico, propio de la violación de domicilio (artículo del 204 del Código Penal). No obstante, dicha antijuridicidad desaparece, dada la existencia del estado de necesidad, como causal de justificación, según el artículo 27 *ibídem*, dado que la niña se encuentra perdida en el bosque y con mucha hambre. A pesar de esto, según dicho autor, en aplicación del numeral 1043 del Código Civil, existiría una obligación de resarcir el daño a favor de los osos, ya que los hechos lícitos también generan responsabilidad. El dualismo entre la responsabilidad contractual y extracontractual ha sido objeto de discusión, por parte de la doctrina a través del tiempo. Autores como Yzquierdo Tolsada (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. “Responsabilidad civil contractual y extracontractual” Madrid, España, Editorial Reus, Tomo I, página 87), indican que dicho dualismo debe de ser superado, en virtud de las siguientes razones: a) de orden sustantivo, debido a que el daño es el mismo en cualquiera de los dos campos, por lo que no existe ninguna razón lógica para dar un diverso tratamiento al daño “contractual” y “extracontractual”; b) sistemático, en razón de que en ambas existe una conducta u omisión que genera el daño, únicamente que en la contractual dicha conducta se da en razón del incumplimiento; c) prácticas, dado que no resulta sencillo muchas veces ubicar si nos encontramos ante un caso de responsabilidad contractual o extracontractual. Por ejemplo, en los casos de aplicación del numeral 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor. En el derecho romano, tal y como lo explique anteriormente, esta diferencia se encontraba marcada, puesto que la responsabilidad derivaba de la ley de las XII Tablas y era de tipo contractual, mientras que la que se derivaba de la Lex Aquilia era de tipo extracontractual. Nuestro Código Civil también diferencia entre una responsabilidad civil derivada de un contrato (artículos 701 y siguientes), y una responsabilidad civil de tipo extracontractual (artículos 1045 y siguientes). Para las personas que apoyan la división entre ambos tipos de responsabilidad, la extracontractual, está constituida por una conducta activa u omisiva, refiriéndose ésta a la ausencia de un contrato previo, es decir surge cuando se causa un daño sin que exista un vínculo o contrato u obligación anterior. Pérez Vargas, en su obra “Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual”, indica que, para que se dé la responsabilidad extracontractual es necesaria la presencia de dos elementos: *“...Un comportamiento que sirva de criterio de imputación, sea un dañar culpable o un daño derivado de la creación*



de un riesgo y un resultado lesivo de interés jurídicamente relevante o lo que sería un daño en sentido amplio, material o moral...". Igualmente, el citado autor, nos explica que para que la persona causante del daño esté obligada a su reparación, se hace necesario un nexo de causalidad entre su conducta y el daño producido, lo que significa que el daño debe ser la consecuencia directa e inmediata de la conducta. Los artículos 1045, 1046 y 1048 del Código Civil, hacen referencia a la responsabilidad civil extracontractual. Este tipo de responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino a raíz de una violación al deber general de no dañar a las otras personas. En cuanto a la responsabilidad contractual la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado: "... la responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado. La carga de la prueba corresponde al acreedor... si el acreedor alega dolo, no basta con demostrar el incumplimiento, sino que el dolo debe ser probado para que genere las consecuencias jurídicas correspondientes (artículos 701 y 702 del Código Civil). El incumplimiento es doloso cuando el deudor incumple voluntaria e intencionalmente su obligación, causando un daño a su acreedor. El dolo según lo dispone el artículo 701 del Código Civil no se presume y quien lo cometa queda siempre obligado a indemnizar los daños y perjuicios que con él se ocasione aunque se hubiere pactado lo contrario". Otra de las diferencias conceptuales, según la Sala Primera, se encuentra en la carga de la prueba. En la contractual basta con demostrar el incumplimiento para que exista la culpa, en cambio en la responsabilidad civil extracontractual subjetiva debe necesariamente demostrarse la culpa (negligencia, imprudencia, impericia) o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad de la persona que causa el daño (Voto número 320, de las trece horas del quince de diciembre de mil novecientos noventa).

**LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO.** Los criterios de imputación subjetivos u objetivos constituyen marcos de referencia que se utilizan para imputar la responsabilidad de la persona que genera el daño. En el caso de los primeros –subjetivos–, son aquellos que se basan en aspectos como el dolo o culpa, por lo que, frente a la verificación de un comportamiento ilícito –doloso o culposo– surge la obligación de reparo. La imputación a tal conducta puede ser por un comportamiento propio o bien por una conducta de otro, sea por un hecho ajeno. Es por lo anterior que en doctrina se habla de responsabilidad subjetiva directa e indirecta, consagrada la última en el numeral 1048 de nuestro Código Civil, "culpa in eligendo" y "culpa in vigilando". Ahora bien, la culpa y el dolo no son necesarios para fundamentar el proceso de responsabilidad civil. Si ello fuera así, en muchos casos se daría una denegación del acceso a la justicia, sobre todo en aquellos supuestos en que la víctima se ve imposibilitada para demostrar la negligencia o impericia de la persona que causó el daño. Es por esto que, los tribunales y la doctrina, han elevado los estándares de diligencia a criterios objetivos, como por ejemplo en los casos de los artículos 190 de la Ley General de la Administración Pública y el numeral 35 de la Ley de Promoción de Competencia y Defensa efectiva del consumidor. En cuanto a los criterios de imputación objetiva, los parámetros para imputar la responsabilidad se fundamentan en la denominada "teoría del riesgo" o en el actuar de una parte que, por sus características jurídicas, debe asumir un grado mayor de responsabilidad que el común denominador, por ejemplo, en el caso del Estado y su responsabilidad por la actuación desplegada por sus funcionarios o funcionarias. En el supuesto de la teoría del riesgo, se parte de la premisa de que aquella persona física o jurídica que ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos, debe también soportar sus inconveniencias. Esta teoría también es conocida con el nombre de "el daño creado" cuyo paradigma de imputación estriba en atribuir el daño a toda persona que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo, y se prescinde de la subjetividad del agente. En consecuencia la fuente de las obligaciones en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia ni el dolo, sino más bien la actividad riesgosa desplegada por el agente lo cual provoca que, ante cualquier resultado lesivo de intereses jurídicamente relevantes –llámese vida, seguridad, salud, etcétera–, surge una necesidad de reparar el daño (Rivero Sánchez, Ob. Cit. Pág. 70).

**EN EL CASO QUE NOS OCUPA ES APLICABLE EL CRITERIO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL NUMERAL 190 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NO EL ARTÍCULO 1045 DEL CÓDIGO CIVIL.** Una vez explicada la diferencia entre ambos criterios de imputación, es evidente que en este caso es de aplicación la imputación objetiva prevista por el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Esa normativa es aplicable al banco accionado, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de dicho banco que, aunque dispone que es una entidad de derecho público no estatal (con personería jurídica y patrimonio propio y a su vez con plena autonomía administrativa y funcional), pero recalca que su funcionamiento se regirá por las normas del derecho público. En ese sentido, el inciso 1° del artículo 2 de la Ley General de la Administración Pública dispone que lo dispuesto por esa normativa se aplicará a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos. Volviendo a la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, su artículo 47, regula que ese banco tendrá las mismas responsabilidades y obligaciones que les corresponden a los bancos, conforme a la Ley Orgánica del Banco Central y a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. La primera de estas leyes no cuenta con una disposición general en torno a la responsabilidad bancaria por actuaciones ilegítimas de la entidad. En tanto que, los numerales 27 y 28 de la segunda si establecen supuestos de responsabilidad subjetiva solidaria para los miembros de las junta directivas de los bancos, pero no regulan lo concerniente a la responsabilidad del banco como entidad por los actos propios de su funcionamiento. En lo que nos interesa el numeral 27 estipula: "**Cada Junta Directiva ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad, dentro de las normas establecidas por las leyes, reglamentos aplicables y principios de la técnica. Los miembros de las juntas directivas tendrán la más completa libertad para proceder en el ejercicio de sus funciones conforme con su conciencia y con su propio criterio, por cuya razón serán personalmente responsables de su gestión en la dirección general del respectivo banco. Sobre ellos pesará cualquier responsabilidad que conforme con las leyes pueda atribuírseles por dolo, culpa o negligencia. Quienes no hubieren hecho constar su voto disidente, responderán personalmente con sus bienes de las pérdidas que le irroque al Banco, por la autorización de operaciones prohibidas por la ley, o que hayan sido autorizados mediante dolo, culpa o negligencia...**". De igual forma el artículo 28 de esa misma ley dispone que "**Todo acto, resolución u omisión de una Junta Directiva que contravenga las disposiciones legales y reglamentarias o que signifique empleo de los fondos del banco en actividades distintas de las inherentes a sus funciones, hará incurrir a todos los presentes en la sesión respectiva en responsabilidad personal y solidaria para con el banco, el Estado y terceros afectados, por los daños y perjuicios que con ello se**

produjeran. De tal responsabilidad quedarán exentos únicamente los asistentes que hubieren hecho constar su voto disidente o su objeción en el acta de la sesión correspondiente. Todo ello sin perjuicio de las otras sanciones legales que pudiera corresponderles. “. Por ende, al no existir una disposición general que responsabilice a las entidades bancarias estatales por actuaciones ilegítimas tomadas en el ejercicio de sus funciones, resulta de aplicación la Ley General de la Administración Pública como régimen de responsabilidad objetiva para este tipo de entidades. Ha quedado demostrado que la demandante laboró para el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, hasta que fue despedida sin responsabilidad patronal. Dicho cese se justificó porque la actora fue detenida en casa de sus padres, por orden de una autoridad jurisdiccional de la materia penal, por supuesta legitimación de capitales. Fue el Director del área jurídica del banco empleador quien hizo ese hecho de conocimiento público. Posteriormente, se dictó una orden de libertad a su favor y, a pesar de ello ese mismo día, dos funcionarios bancarios le comunicaron el despido, el cual su madre no recibió sino que fue al presentarse al laborar –el 12 de abril de 2011-, que formalmente se le entregó la carta respectiva, basándose en las ausencias para presentarse a laborar. Señala como causal de resarcimiento que, a raíz del actuar ilegítimo de la administración, en su pueblo San Ramón se decía que había despedida por estar ligada a una banda de narcos. Es por este motivo que, entre otras pretensiones, la accionante solicita un resarcimiento por el daño moral generado por la acción de despido. Con respecto a los daños, el juez de primera instancia los acoge, pero recurriendo al parámetro objetivo de seis meses de salarios establecido por el numeral 82 del Código de Trabajo. Sin embargo, en su análisis nunca justificó su decisión en un actuar negligente o imprudente de los funcionarios que intervinieron en el despido de la demandante. En otras palabras, no se recurrió a un criterio de imputación subjetiva previsto por el artículo 1045 del Código Civil – ello a pesar de que se hace mención de la norma en el fallo, pero sin fundar por qué es de aplicación al caso-. A pesar de esto, el juzgado de instancia le concedió un resarcimiento de quince millones de colones a la demandante, por daño moral. Esa condena fue revocada por el Tribunal. En su recurso, la accionante, no plantea ningún esbozo en torno a un criterio de imputación subjetiva de parte de los funcionarios públicos del banco, sino que justifica su decisión en lo que denomina un “despido arbitrario e intempestivo” de parte de la entidad bancaria, tanto así que el a-quo determinó que esa sanción había sido ilegal, precisamente por haber infringido las disposiciones contenidas en la convención colectiva, ya que de haber seguido el trámite establecido en la convención, se hubiera tramitado el despido sin exposición pública y mediática. En otras palabras, el daño moral se funda en un criterio de imputación objetivo previsto por el inciso 1° del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Esta norma establece: “1. La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal a anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero...”. En este caso, al acreditarse el acto intempestivo e infundado de despido, la parte demandada debe de ser condenada porque su actuar fue ilegítimo, ya que ese actuar se funda en no haber respetado las normas de la convención colectiva que ordenan guardar secreto de las acciones de despido tramitadas. La aplicación del criterio de imputación objetiva derivado de esa norma, implica que basta que la actora demuestre ese daño y el nexos causal provocado por ese despido arbitrario e ilegítimo para que tenga derecho al resarcimiento, independiente de que demuestre un actuar negligente o imprudente de los funcionarios vinculados con el acto de despido. Nótese que tanto los juzgadores de instancia como la mayoría de la Sala lo entendemos así, ya que en el voto no se analiza ni por asomo la falta al deber de cuidado ni el dolo de los funcionarios, sino que las razones se centran en un actuar ilegítimo e intempestivo de despido, o sea ni más ni menos que un criterio de imputación objetivo del párrafo primero del numeral 190 ibídem.”

... Ver menos

#### Citas de Legislación y Doctrina

## Texto de la Resolución

\*110040861027CA\*

Corte Suprema de Justicia  
SALA SEGUNDA

Exp: 11-004086-1027-CA

Res: 2016-000410

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de abril de dos mil dieciséis.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por [Nombre 001], [...], contra el **BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL**, representado por su apoderado general judicial el licenciado **GIOVANNY MOREIRA ARIAS**, casado, vecino de Heredia. Actúa como apoderado especial judicial de la actora el licenciado Esteban Calvo Rodríguez, soltero, vecino de San José. Todos mayores, abogados, con la excepción indicada.

### RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito de demanda de fecha dieciocho de julio de dos mil once, promovió la presente acción para que en sentencia se declarara la nulidad del acto administrativo de despido que ejecutó el banco en su contra, como a restituirla en su puesto de trabajo con el pleno goce de sus derechos laborales; así como al pago de salarios caídos y demás derechos laborales

dejados de percibir, incluidos los referidos a la seguridad social, indemnización de los daños psicológico y moral ocasionados, intereses y ambas costas del proceso.

2.- El demandado contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha primero de febrero de dos mil doce y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación activa.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por sentencia de las trece horas del veintisiete de mayo de dos mil trece, **dispuso:** “ *Conforme lo expuesto, normativa aplicable y artículo 492 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación activa, declarándose CON LUGAR la presente demanda ordinaria laboral establecida por la señora [Nombre 001] , contra BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL, representado por su Apoderado General Judicial señor GIOVANNY MOREIRA ARIAS, razón por la cual se declara lo siguiente: que el despido sin responsabilidad patronal ejecutado en contra de la actora por parte de la demandada, fue completamente ilegal y nulo por la violación al debido proceso, y materialmente injustificado, razón por la cual, los efectos de esta declaratoria deben retrotraerse al momento o fecha de dicho acto ilegal, de manera que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de su emisión. En consecuencia, lo procedente es reinstalar a la actora en su cargo de manera inmediata, confirmándose así la medida cautelar dictada interlocutoriamente, a menos de que alguna otra causa legal o administrativa lo impidiera. Debiendo pagar la demandada a la actora, a título de daños todos los salarios caídos y demás derechos laborales que hubiese dejado de percibir, incluyendo los derechos referidos a la seguridad social, durante el tiempo que ha estado o estuvo fuera de la institución bancaria, aclarando que estos salarios caídos y demás derechos que deberá cancelar y reconocer la demandada a la actora, son del tiempo que efectivamente hubiese estado fuera de la institución sin percibirlos o sin habersele reconocido por parte de la entidad bancaria. Rubros que deberán liquidarse administrativamente, esto sin perjuicio de que en caso de inconformidad acuda la parte actora, a la respectiva ejecución de sentencia en esta vía judicial, a excepción del daño moral, extremo que se acoge y deberá cancelar la demandada a la actora en la suma prudencial de quince millones de colones, a razón de cinco millones de colones por daño moral subjetivo, y diez millones de colones por daño moral objetivo; y a título de perjuicios, los intereses legales sobre dichas sumas a partir del momento en que cada una fue haciéndose exigible y hasta su efectivo pago, según la tasa prevista en el artículo 1163 del Código Civil, que corresponde a la que paga el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo; rubros que como ya se indicó podrán liquidarse administrativamente, sin perjuicio que en caso de inconformidad se pueden determinar en la etapa de ejecución de sentencia. Además, sobre los montos a pagar deberá hacerse el rebajo de las cargas sociales en lo que sea legalmente procedente. Se condena a la parte demandada al pago de ambas costas del juicio, fijándose las personales en la suma prudencial de tres millones de colones...*” (Sic).

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de setiembre de dos mil quince, **resolvió:** “*No existiendo errores ni omisiones capaces de producir nulidad o indefensión, es con lugar parcialmente el recurso de apelación promovido por el demandado, de modo que se declara sin lugar la aspiración de la actora para que el Banco accionado le indemnice el daño moral. Es sin lugar la apelación adhesiva presentada por la actora. Salvo lo indicado, en lo que es objeto de impugnación, se confirma la sentencia de primera instancia...*”

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala, en memorial fechado veinte de noviembre de dos mil quince, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,**

#### **CONSIDERANDO:**

I.- **ANTECEDENTES.** La actora afirmó que laboró para el Banco Popular y de Desarrollo Comunal del 18 de enero de 2001 al 4 de abril de 2011, día en que fue despedida sin responsabilidad patronal. Según lo indicó, la relación laboral cesó porque el día 15 de marzo de 2011 fue detenida en casa de sus padres, por orden del Juzgado Penal de San Ramón, por supuesta legitimación de capitales; hecho que se hizo de dominio público. Mencionó que en su contra se dictó, como medida cautelar, prisión preventiva por un año. Según lo apuntó, el Director del Área Jurídica del banco declaró ante la prensa que dicha entidad fue la que denunció las supuestas irregularidades y coordinó con las autoridades judiciales su detención. Aseveró que, a pesar de que el banco conocía su situación, le pidió a su hermano que se apersonara a la sucursal de San Ramón y le informara al Gerente General, quien era su jefe inmediato, lo sucedido. Señaló que el 8 de abril de 2011 se dictó orden de libertad a su favor y que ese mismo día dos funcionarios del banco se presentaron en la casa de sus padres para notificarle la carta de despido; la cual su madre se negó a recibir porque ella no vive ahí. Según lo relató, el 12 de abril de 2011 (día hábil siguiente a su liberación) se presentó a su lugar de trabajo y fue en ese momento cuando se le entregó la carta de despido; en la cual se estableció como causal sus ausencias a laborar. Refirió que en su pueblo, San Ramón, se decía que a ella la habían cesado por estar “*ligada con una banda de narcos*”; por lo cual, socialmente, su despido se ha visto como una sanción. Solicitó la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de despido y la reinstalación en su puesto. Pidió, además, el pago de salarios caídos y demás derechos laborales dejados de percibir –incluidos los de seguridad social–; daños y perjuicios, intereses y ambas costas (documento incorporado el 28 de octubre de 2011 a las 03:58:11 p.m.). El apoderado general judicial del banco contestó en términos negativos y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación activa (documento adjuntado el 6 de febrero de 2012 a las 03:10:23 p.m.). El juez de primera instancia declaró con lugar la demanda y dispuso reinstalar a la demandante en su cargo de manera inmediata. Condenó al accionado –a título de daños– al pago de salarios caídos y demás derechos laborales (incluidos los de seguridad social) dejados de percibir durante todo el tiempo que la trabajadora ha estado o estuvo fuera de la entidad bancaria; así como al rebajo de las cargas sociales. Ordenó pagar la suma de ₡15.000.000,00 por concepto de daño moral, intereses –a título de perjuicios– y ambas costas del proceso, fijó las personales en la suma prudencial de ₡3.000.000,00

(sentencia incluida el 27 de mayo de 2013 a las 02:47:23 p.m.). Ambas partes apelaron lo resuelto (documentos incorporados el 4 de junio de 2013 a las 04:24:39 p.m. y el 27 de agosto de 2013 a las 02:57:32 p.m.). El Tribunal revocó el fallo en cuanto condenó al demandado al pago de daño moral, el cual denegó, y en lo demás lo confirmó (sentencia adjuntada el 1º de octubre de 2015 a las 07:43:37 a.m.).

**II.- AGRAVIOS.** La accionante se muestra disconforme con lo dispuesto por el Ad-quem respecto del daño moral. Considera que el fallo impugnado no está debidamente fundamentado. Argumenta que los hechos tenidos por probados por las instancias precedentes demuestran que el banco la despidió de manera arbitraria e intempestiva, justo cuando el Ministerio Público llevaba a cabo sus actuaciones investigativas y los medios de comunicación masiva mantenían interés por informar sobre el caso; el cual se dio en San Ramón, lugar donde trabaja y habita. Alega que el banco la buscó hasta en casas de familiares para notificarle el cese de la relación laboral. Refiere que el nexo causal entre el daño moral reclamado y el acto arbitrario del banco se evidencia con la conexión entre el despido sin responsabilidad patronal y la publicidad que sobre el caso existía para esa época. Señala que las instancias precedentes establecieron que la conducta del banco fue irregular y reprochable por haberla cesado de manera ilegal. Destaca que si el banco hubiera tramitado el despido de conformidad con el procedimiento establecido en la convención colectiva, este se hubiera dictado fuera de la exposición pública y mediática, con lo cual los efectos gravosos de este hubieran podido ser menores. Aduce que lo sucedido dañó su nombre y buena imagen (documento incluido el 23 de noviembre de 2015 a las 11:24:21 a.m.).

**III.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** El único punto sometido al análisis de esta Sala es el relacionado con el daño moral. La posición de este órgano, a partir del voto n.º 481, de las 10:40 horas del 11 de junio de 2004, ha sido la de que en sede laboral es factible indemnizarlo cuando sea causado por actos que extralimiten el poder sancionador del patrono; es decir, cuando se esté ante circunstancias especialmente calificadas. Así, en la resolución n.º 1151, de las 9:45 horas del 20 de diciembre de 2006, se señaló: *“Indudablemente, toda imposición de una medida disciplinaria injusta causa un sufrimiento moral, mas no en todo caso es procedente el daño moral, sino tan solo cuando la sanción haya estado rodeada de situaciones realmente excepcionales y graves”*. En similar orientación, cabe citar la sentencia n.º 359, de las 9:40 horas del 19 de marzo de 2010: *“De modo que el daño moral que puede ser indemnizado en la vía laboral (cuando este se produce durante la vigencia del contrato de trabajo e incluso al momento del despido) es aquel irrogado por abusos del derecho del empleador, quien en el ejercicio de la potestad disciplinaria se excede causando un daño distinto a los efectos naturales del despido justificado”*. En el caso concreto, la actora requirió el pago de este rubro, pues estima que el despido ejecutado por el banco fue arbitrario y lesionó su reputación social, lo que representa un daño a su honor e imagen (folio 15 del documento incorporado el 28 de octubre de 2011 a las 03:58:11 p.m.). En primera instancia este extremo fue concedido; sin embargo, el órgano de alzada lo denegó, por considerar que no se estableció el nexo causal entre el menoscabo alegado y la conducta del accionado. Esta Sala difiere de ese razonamiento. Revisados los autos, se tiene que la entidad bancaria incurrió en un acto ilegítimo e intempestivo de despido, que dio lugar a que en esta sede se dictara su nulidad, por ser lesivo de derechos. Luego, es fuente de daño moral. No cabe duda de que el hecho de que la demandante haya sido cesada el 12 de abril de 2011, día en que esta se presentó –en la sucursal del demandado ubicada en San Ramón– para reincorporarse a su trabajo, después de que la autoridad judicial competente autorizara su liberación, la afectó moralmente. Obsérvese que el término de la relación laboral, según se consignó en la carta de despido, se debió a que la trabajadora no se presentó a laborar desde el 15 de marzo de 2011 (imagen 2 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). No obstante, según el material probatorio que consta en el expediente, para ese entonces se estaba llevando a cabo una investigación judicial en su contra, por supuesta legitimación de capitales, y ese día fue detenida y presentada ante el Juzgado Penal de San Ramón, donde se le impuso –como medida cautelar– prisión preventiva por un año (imágenes 13 y 14 del documento adjuntado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). Este último hecho le impidió, por razones obvias, cumplir con su obligación de prestar sus servicios al banco; circunstancia que era bien conocida por la parte empleadora. Véase que, según se advierte de la declaración de ambos testigos, al día siguiente de la detención, el hermano de la accionante fue personalmente donde el jefe de esta a ponerlo en conocimiento de lo sucedido. Además, como dichas actuaciones investigativas resultaron de interés de la prensa, esta dio noticia de lo acontecido (imágenes 62-67 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). De conformidad con lo anterior, las ausencias reprochadas a la actora, al ser consecuencia directa de un acto ajeno a su voluntad, del cual su patrono sabía, resultan justificadas y, por ende, la decisión tomada por el accionado fue desproporcionada y arbitraria. Así las cosas, a criterio de esta Sala, al sufrimiento que venía experimentando la demandante, en virtud de la situación judicial por la que atravesaba, se le añadió la angustia de quedarse sin trabajo justo al salir de prisión. Si bien esa lesión se encuentra restañada, por cuanto se declaró la nulidad del despido y se ordenó el pago de los salarios caídos, el banco debe compensar el desconuelo que le ocasionó a la trabajadora con su actuación, el cual vino a sumarse a la pesadumbre que venía soportando. Esto, por así disponerlo los artículos 41 de la Constitución Política y 1045 del Código Civil. El primero de ellos, a texto expreso, estipula: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*. Y el segundo reza: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*. Además, son fuente de responsabilidad para el Banco demandado los artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, procede revocar el fallo que se conoce en cuanto denegó el daño moral y confirmar en ese extremo el de primera instancia. No obstante, a juicio de este órgano la cuantía otorgada debe ser modificada. Con base en un criterio de prudencia y tomando en consideración las circunstancias descritas, la angustia y aflicción sufridas por la accionante, procede fijarlo en la suma de ₡3.000.000,00; por estimarse que esta resulta suficiente como retribución al aporte del daño atribuible al demandado.

**IV.- VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ALLÓN ZÚÑIGA Y DEL MAGISTRADO BLANCO GONZÁLEZ.** Nos apartamos del criterio de mayoría por las razones que a continuación exponemos. En sede laboral, es factible la indemnización del daño moral causado por actos que extralimiten el poder sancionador del patrono, es decir, cuando se esté ante circunstancias especialmente calificadas. Así, en la resolución n.º 1151, de las 9:45 horas del 20 de diciembre de 2006, se señaló: *“Indudablemente, toda*



*imposición de una medida disciplinaria injusta causa un sufrimiento moral, mas no en todo caso es procedente el daño moral, sino tan solo cuando la sanción haya estado rodeada de situaciones realmente excepcionales y graves*". En similar orientación, cabe citar la sentencia n.º 359, de las 9:40 horas del 19 de marzo de 2010: "*De modo que el daño moral que puede ser indemnizado en la vía laboral (cuando este se produce durante la vigencia del contrato de trabajo e incluso al momento del despido) es aquel irrogado por abusos del derecho del empleador, quien en el ejercicio de la potestad disciplinaria se excede causando un daño distinto a los efectos naturales del despido justificado*". En estos casos, corresponde a la víctima -de conformidad con el artículo 317 del Código Procesal Civil- demostrar la existencia de hechos dañosos llevados a cabo por el empleador, más allá del despido mismo (Voto n.º 385, de las 10:20 horas del 12 de abril de 2013). En el caso concreto, alega la actora que el despido fue arbitrario y lesionó su reputación social, lo que representa un daño a su honor e imagen (folio 15 del documento incorporado el 28 de octubre de 2011 a las 03:58:11 p.m.). En primera instancia este extremo fue concedido; sin embargo, el órgano de alzada lo denegó, por considerar que "[...] si bien es dable asumir que toda la situación vivida por la actora le haya generado una lesión moral tanto en lo subjetivo como en lo objetivo, sobre todo por la difusión que se le dio a lo acaecido, no es factible establecer el nexo causal entre ese menoscabo y la conducta de la demandada" (imagen 19 de la sentencia adjuntada el 1º de octubre de 2015 a las 07:43:37 a.m.). Revisada la prueba allegada a los autos, compartimos lo dispuesto por el Tribunal al respecto. La demandante no acreditó, tal y como le correspondía, el nexo causal entre el despido y el daño moral reclamado. Según se extrae del expediente, la entidad bancaria notificó a la trabajadora la carta de despido el 12 de abril de 2011, día en que esta se presentó para reincorporarse a su trabajo, notificación que se hizo de manera personal y sin llevar a cabo un "*despliegue excesivo*", como lo apuntó el Ad-quem, por lo que no puede afirmarse que este comportamiento ocasionara algún perjuicio a la accionante que deba ser indemnizado. La parte recurrente aduce que los medios de comunicación colectiva tuvieron conocimiento de su despido; sin embargo no aportó elemento probatorio alguno de que el demandado motivara la publicidad en ese hecho. Véase que las notas periodísticas ofrecidas como prueba, aluden a la detención de la actora y su supuesta participación en el delito de legitimación de capitales, mas no hacen mención al cese de labores (imágenes 62-67 del documento incorporado el 15 de diciembre de 2011 a las 04:04:42 p.m.). No se demostró que fuera el propio accionado el que brindó dicha información a la prensa. Aunque se alega que el despido ocurrió cuando la actora estaba siendo expuesta públicamente por los medios de comunicación y ante la comunidad de San Ramón, estas circunstancias no pueden ser atribuidas a la parte empleadora pues le resultan ajenas. Tómese en cuenta que el banco no tiene injerencia sobre lo que publique la prensa, ni lo que conozcan las personas que habitan en dicho cantón, por consiguiente, no puede afirmarse que estos factores sean su responsabilidad. Analizadas las declaraciones de los testigos, se concluye que las aflicciones sufridas por la accionante derivaron, principalmente, por la prisión preventiva dictada en su contra y no propiamente por el despido. La actuación del banco no causó a la actora un menoscabo, distinto a los efectos naturales del despido, que deba ser indemnizado. Las afectaciones expuestas derivan de la investigación penal en la cual ella se vio involucrada, y no por la acción de despido. Por consiguiente, concluimos que los alegatos planteados por la recurrente para justificar el pago del daño moral no resultan de recibo y, lo resuelto al respecto por el órgano de alzada, debe confirmarse .

**V.- NOTA DEL MAGISTRADO OLASO:** Independientemente de compartir el criterio de los estimables compañeros y de las compañeras, en cuanto determinan la existencia de un actuar ilegítimo del banco accionado que genera un resarcimiento a favor de la actora. Considero importante determinar que el fundamento de ese resarcimiento no puede derivar de una norma fundada en el criterio de imputación subjetiva como el regulado por el artículo 1045 del Código Civil, debido a las razones que a continuación expondré.

**GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:** Los autores Diez Picazo y De León establecen que la semilla inicial de la responsabilidad civil se encuentra en el derecho romano clásico (DIEZ PICAZO, Luis y DE LEÓN, Ponce "Derecho de daños". Editorial Civitas, pág. 41), lo cual nos lleva a plantear la posibilidad de solicitar un resarcimiento dentro del ámbito de la acción delictiva. Así por ejemplo, se relacionaba la acción civil con el "furtum", que era una acción de naturaleza penal que se ejercitaba con ocasión de infracciones a los derechos o una cosa. Por otro lado, otra acción era la "*damnum iniuria datum*" la cual gracias al Tribuno Aquilino, dio origen a la llamada "*Lex Aquilia*". Dentro de las normas más importantes de dicha ley tenemos la posibilidad de solicitar un resarcimiento ante la pérdida de los esclavos o de algún cuadrúpedo, por lo que, definitivamente, dicha acción deriva de un daño material causado (Digesto 9, 2, 2). Otro elemento importante para la evolución de este tipo de acción civil lo constituye el derecho pretoriano, dada que por su naturaleza era un derecho menos formal y en que la equidad comienza a tener un contenido importante, a fin de determinar la naturaleza y cuantificación del daño. En el marco de estas fuentes normativas podemos concluir que en el Derecho Romano "clásico" existían las siguientes acciones: 1) acciones ante la lesión o destrucción de las cosas, esto daba pauta para ejercer la llamada "inuiria" que era una acción ejercida siempre y cuando existiera un nexo causal del daño; 2) acciones por lesiones corporales y daños causados a la persona; 3) acciones por daños causados por animales o por negligencia de la persona (por ejemplo, daños al cabalgar); 4) acción de dolo, o sea haber actuado con intención de generar un daño; 5) por último, la "inuiria" evoluciona hasta convertirse en una acción que tutela los derechos de la personalidad, pero también sigue tutelando infracciones al derecho de posesión y de propiedad. También, la influencia de los glosadores y de los comentaristas iusnaturalistas, resulta determinante dentro de la evolución de la responsabilidad civil, principalmente por dos aspectos. El primero radica en el hecho de que se amplía el espectro de la responsabilidad ante situaciones generadas ya no solo por el agente, sino también ante actuaciones desplegadas por los esclavos, los cuales generaban la responsabilidad de su amo – inicios de la culpa "in vigilando"- (lo que en este caso es de suma importancia). El segundo aspecto tiene que ver con la legitimación para cobrar el resarcimiento, debido a que esta etapa se permitía que los herederos o herederas de la víctima cobrasen indemnizaciones ante la muerte, tal y como podrán ser los alimentos. Dentro del marco evolutivo de la responsabilidad tiene una importante influencia autores como Hugo Grocio y Domat, los cuales conformaban la Escuela Naturalista que influenció el Code. El aporte del primero de ellos consiste en derivar la acción civil de un hecho "ilícito" que podía ser ocasionado con dolo o por actuar culposo o negligente. Bajo esta misma línea, Domat, clasifica los tres tipos de causas de las que podrían derivarse el derecho a solicitar un resarcimiento, entre éstas tenemos, los cuasicontratos, los incumplimientos contractuales y los crímenes o delitos. La influencia de estas escuelas determina que el año 1792 se estatuya en el Código Prusiano una norma que establece lo siguiente:

**“Todo daño causado por dolo o por negligencia grave que genere una enfermedad personal grave o la muerte debe ser punible”.** También el Code toma esta misma orientación al establecer: **“Artículo 1382. “De los delitos y cuasidelitos. “Cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por cuya culpa ha ocurrido”.** Artículo 1383. **Es responsable no solo del daño causado por hecho propio, sino también por el hecho de las personas que deba responder o de las cosas que uno tiene bajo su guarda”.** Evidentemente, toda esta codificación tiene una influencia en nuestra normativa nacional, de lo que haré mención a lo largo de esta nota, lo que sí considero importante es establecer cuáles son las características propias de una legislación derivada del Code, porque evidentemente nuestra normativa civil entra dentro de estas características. La influencia de esa normativa dentro de nuestra legislación civil es evidente. Basta hacer lectura del numeral 1045 del Código Civil para percibir esto, no obstante es necesario destacar cómo la perspectiva acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil no puede agotarse tan solo dentro de esta norma. La norma en cuestión parte, al igual que la legislación Napoleónica, de un actuar ya no solo doloso sino también negligente e imprudente de parte del agente que genera el daño. También como fruto de los momentos históricos y sociales que rodeaban a Francia en el siglo XVIII, se parte de una relación individualista entre el agente y la víctima, dado que ni siquiera en la mentalidad del legislador de esa época se valoran los efectos de la teoría del riesgo propia de la actividad industrial o comercial en masa, ni mucho menos que se pudiera responsabilizar al Estado por ser actuar en disconformidad con el ordenamiento. Esto lo afirmó ya que debemos recordar que en el año 1804, en Francia, lo que se desarrolla es una economía agrícola o artesanal, por lo que era difícil prever los cambios introducidos por la Revolución Industrial, de igual forma, nos encontrábamos en un momento histórico en el que era difícil prever la responsabilidad del orden estatal por un actuar ilegítimo. Otro aspecto importante para explicar la normativa de la cual deriva la nuestra, es la importancia influencia que tiene el Derecho Canónico. Evidentemente, normas como el artículo 1045, parten de una premisa de la que deriva la obligación de la víctima de acreditar cuál fue la persona que generó la acción dolosa o culposa que a fin de cuentas causó el daño. Cuando la víctima se encontraba ante supuestos en los que no podía acreditar estas situaciones, ya sea por falta de prueba o imposibilidad de conseguirla –debido a la imposibilidad de conseguirla de parte del agente–, se indicaba que estábamos en presencia de “actos de Dios” de aquéllos que se ejecutaban como castigo ante la víctima por lo tanto no resarcibles. De esta manera el resarcimiento del daño era visualizado como el “pago de un pecado” y no como una indemnización para la víctima. Usualmente, y tal como lo hace la Sala en este voto, se ha indicado que la responsabilidad civil encuentra su asidero legal en el artículo 1045 del Código Civil, el que, como lo indiqué anteriormente, prescribe la obligación de reparar los daños junto con los perjuicios, que fueren ocasionados por dolo, culpa, negligencia o imprudencia. En realidad, y de acuerdo al principio de jerarquización de las fuentes, el fundamento constitucional de la responsabilidad se encuentra en el numeral 41 de la Carta Magna, en cuanto establece: **“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Deberá hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.** Ahora bien, normas como el artículo 1045 complementan este principio general, dado que establecen criterios de imputación que resultan esenciales para poder determinar aspectos sustantivos y procesales, tales como la legitimación, el nexo causal y la carga de la prueba. Tal y como lo ha establecido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Esto debido a que el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico (Voto número 112 de las catorce horas quince minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cinco). Para esa Sala “daño” es todo menoscabo, pérdida o deterioro de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona (damnificado) que provoca la privación de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento. Bajo esta tesitura, el primer elemento esencial de la responsabilidad civil lo constituye el daño. En cuanto a las características del daño, encontramos: 1) debe ser cierto; real y efectivo y no hipotético); 2) debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo; 3) debe mediar una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño. Otro de los elementos que configura la responsabilidad civil, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente que debe existir entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño, siendo este último el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad ya sea contractual o extracontractual por lo que su demostración también constituye un requisito *sine quo non* para que prospere la pretensión resarcitoria. La noción de culpabilidad es otro de los elementos más importante dentro de la responsabilidad civil extracontractual, ya que debe existir culpa por parte de la persona que causa el daño. La culpabilidad constituye un juicio de reproche, mediante el cual se imputa la responsabilidad de esa persona. Sin la existencia de la culpa no se puede conceder la indemnización de daños y perjuicios a favor de la víctima ya que es necesario que este demostrado que el daño se ha ocasionado por un acto u omisión imputable a una persona. Es necesario entonces que el daño sea atribuido al agente productor, sea porque se hizo con intención o sea porque pudo haberlo evitado y no lo hizo, al actuar negligente o imprudente. Este requisito de culpabilidad es cuestionado por el autor nacional Juan Marco Rivero Sánchez, quien señala que tal requisito no constituye un elemento determinante para establecer la responsabilidad. Para fundamentar su argumentación, se basa en lo establecido por los artículos que van del 38 al 40 del Código Civil, relativos a la capacidad de las personas. Explica el autor que, si la culpabilidad fuera un requisito de la responsabilidad civil no sería posible exigirle ningún tipo de responsabilidad a las personas menores de quince años y, por ende, se extinguiría toda posibilidad de solicitar un resarcimiento. Sin embargo, esto no ocurre pues se mantiene la posibilidad de cobrar el daño a los padres del menor de quince años, siempre y cuando habite en la casa de éstos (1047 del Código Civil) doce años –de acuerdo al artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil–, pero la norma aún así mantiene la responsabilidad civil, desplazándola a otros sujetos, conforme al numeral 1048 del Código Civil. La antijuridicidad constituye un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, lo cual que el actuar de la persona que genera el daño debe ser calificado como una conculcación al ordenamiento jurídico. Esta antijuridicidad genera distintas posiciones en el caso de los daños provocados por una falta al deber de cuidado –negligencia, imprudencia e impericia–, dado que al encontrarnos ante estos supuestos, evidentemente, existen causas de justificación que eliminan esta condición, como por ejemplo, el caso fortuito o la fuerza mayor. Este requisito, como elemento esencial de la responsabilidad civil, es discutido por parte de la doctrina. Específicamente, el autor Rivero Sánchez, señala que la antijuridicidad, dentro del marco del derecho civil costarricense, no es un requisito para la procedencia de la responsabilidad civil, en virtud que existen normas del Código Civil que generan la obligación de resarcir el daño, a pesar de que la conducta no pueda ser calificada como antijurídica, dado la existencia de alguna causal que elimine esta

antijuridicidad. Este supuesto legislativo lo encontramos en el 1043 del Código Civil, que dispone: “**Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas**”. Bajo la tesis de Rivero Sánchez, por ejemplo, en el caso del cuento de “Risitos de oro”, cuando la niña se pierde en el bosque e irrumpe en la casa de los osos, se come su sopa y descansa en sus camas, perfectamente podríamos ubicar esta conducta como un actuar antijurídico, propio de la violación de domicilio (artículo del 204 del Código Penal). No obstante, dicha antijuridicidad desaparece, dada la existencia del estado de necesidad, como causal de justificación, según el artículo 27 *ibidem*, dado que la niña se encuentra perdida en el bosque y con mucha hambre. A pesar de esto, según dicho autor, en aplicación del numeral 1043 del Código Civil, existiría una obligación de resarcir el daño a favor de los osos, ya que los hechos lícitos también generan responsabilidad. El dualismo entre la responsabilidad contractual y extracontractual ha sido objeto de discusión, por parte de la doctrina a través del tiempo. Autores como Yzquierdo Tolsada (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. “Responsabilidad civil contractual y extracontractual” Madrid, España, Editorial Reus, Tomo I, página 87), indican que dicho dualismo debe de ser superado, en virtud de las siguientes razones: a) de orden sustantivo, debido a que el daño es el mismo en cualquiera de los dos campos, por lo que no existe ninguna razón lógica para dar un diverso tratamiento al daño “contractual” y “extracontractual”; b) sistemático, en razón de que en ambas existe una conducta u omisión que genera el daño, únicamente que en la contractual dicha conducta se da en razón del incumplimiento; c) prácticas, dado que no resulta sencillo muchas veces ubicar si nos encontramos ante un caso de responsabilidad contractual o extracontractual. Por ejemplo, en los casos de aplicación del numeral 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor. En el derecho romano, tal y como lo explique anteriormente, esta diferencia se encontraba marcada, puesto que la responsabilidad derivaba de la ley de las XII Tablas y era de tipo contractual, mientras que la que se derivaba de la Lex Aquilia era de tipo extracontractual. Nuestro Código Civil también diferencia entre una responsabilidad civil derivada de un contrato (artículos 701 y siguientes), y una responsabilidad civil de tipo extracontractual (artículos 1045 y siguientes). Para las personas que apoyan la división entre ambos tipos de responsabilidad, la extracontractual, está constituida por una conducta activa u omisiva, refiriéndose ésta a la ausencia de un contrato previo, es decir surge cuando se causa un daño sin que exista un vínculo o contrato u obligación anterior. Pérez Vargas, en su obra “Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual”, indica que, para que se dé la responsabilidad extracontractual es necesaria la presencia de dos elementos: “...*Un comportamiento que sirva de criterio de imputación, sea un dañar culpable o un daño derivado de la creación de un riesgo y un resultado lesivo de interés jurídicamente relevante o lo que sería un daño en sentido amplio, material o moral...*”. Igualmente, el citado autor, nos explica que para que la persona causante del daño esté obligada a su reparación, se hace necesario un nexo de causalidad entre su conducta y el daño producido, lo que significa que el daño debe ser la consecuencia directa e inmediata de la conducta. Los artículos 1045, 1046 y 1048 del Código Civil, hacen referencia a la responsabilidad civil extracontractual. Este tipo de responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino a raíz de una violación al deber general de no dañar a las otras personas. En cuanto a la responsabilidad contractual la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado: “... *la responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado. La carga de la prueba corresponde al acreedor... si el acreedor alega dolo, no basta con demostrar el incumplimiento, sino que el dolo debe ser probado para que genere las consecuencias jurídicas correspondientes (artículos 701 y 702 del Código Civil). El incumplimiento es doloso cuando el deudor incumple voluntaria e intencionalmente su obligación, causando un daño a su acreedor. El dolo según lo dispone el artículo 701 del Código Civil no se presume y quien lo cometa queda siempre obligado a indemnizar los daños y perjuicios que con él se ocasione aunque se hubiere pactado lo contrario*”. Otra de las diferencias conceptuales, según la Sala Primera, se encuentra en la carga de la prueba. En la contractual basta con demostrar el incumplimiento para que exista la culpa, en cambio en la responsabilidad civil extracontractual subjetiva debe necesariamente demostrarse la culpa (negligencia, imprudencia, impericia) o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad de la persona que causa el daño (Voto número 320, de las trece horas del quince de diciembre de mil novecientos noventa).

**LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO.** Los criterios de imputación subjetivos u objetivos constituyen marcos de referencia que se utilizan para imputar la responsabilidad de la persona que genera el daño. En el caso de los primeros –subjetivos–, son aquellos que se basan en aspectos como el dolo o culpa, por lo que, frente a la verificación de un comportamiento ilícito – doloso o culposo – surge la obligación de reparo. La imputación a tal conducta puede ser por un comportamiento propio o bien por una conducta de otro, sea por un hecho ajeno. Es por lo anterior que en doctrina se habla de responsabilidad subjetiva directa e indirecta, consagrada la última en el numeral 1048 de nuestro Código Civil, “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”. Ahora bien, la culpa y el dolo no son necesarios para fundamentar el proceso de responsabilidad civil. Si ello fuera así, en muchos casos se daría una denegación del acceso a la justicia, sobre todo en aquellos supuestos en que la víctima se ve imposibilitada para demostrar la negligencia o impericia de la persona que causo el daño. Es por esto que, los tribunales y la doctrina, han elevado los estándares de diligencia a criterios objetivos, como por ejemplo en los casos de los artículos 190 de la Ley General de la Administración Pública y el numeral 35 de la Ley de Promoción de Competencia y Defensa efectiva del consumidor. En cuanto a los criterios de imputación objetiva, los parámetros para imputar la responsabilidad se fundamentan en la denominada “teoría del riesgo” o en el actuar de una parte que, por sus características jurídicas, debe asumir un grado mayor de responsabilidad que el común denominador, por ejemplo, en el caso del Estado y su responsabilidad por la actuación desplegada por sus funcionarios o funcionarias. En el supuesto de la teoría del riesgo, se parte de la premisa de que aquella persona física o jurídica que ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos, debe también soportar sus inconveniencias. Esta teoría también es conocida con el nombre de “*el daño creado*” cuyo paradigma de imputación estriba en atribuir el daño a toda persona que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo, y se prescinde de la subjetividad del agente. En consecuencia la fuente de las obligaciones en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia ni el dolo, sino más bien la actividad riesgosa desplegada por el agente lo cual provoca que, ante cualquier resultado lesivo de intereses jurídicamente relevantes –llámese vida, seguridad, salud, etcétera–, surge una necesidad de reparar el daño (Rivero Sánchez, Ob. Cit. Pág. 70).

**EN EL CASO QUE NOS OCUPA ES APLICABLE EL CRITERIO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL NUMERAL 190 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NO EL ARTÍCULO 1045 DEL CÓDIGO CIVIL.** Una vez explicada la diferencia entre ambos criterios de imputación, es evidente que en este caso es de aplicación la imputación objetiva prevista por el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Esa normativa es aplicable al banco accionado, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de dicho banco que, aunque dispone que es una entidad de derecho público no estatal (con personería jurídica y patrimonio propio y a su vez con plena autonomía administrativa y funcional), pero recalca que su funcionamiento se regirá por las normas del derecho público. En ese sentido, el inciso 1° del artículo 2 de la Ley General de la Administración Pública dispone que lo dispuesto por esa normativa se aplicará a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos. Volviendo a la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, su artículo 47, regula que ese banco tendrá las mismas responsabilidades y obligaciones que les corresponden a los bancos, conforme a la Ley Orgánica del Banco Central y a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. La primera de estas leyes no cuenta con una disposición general en torno a la responsabilidad bancaria por actuaciones ilegítimas de la entidad. En tanto que, los numerales 27 y 28 de la segunda sí establecen supuestos de responsabilidad subjetiva solidaria para los miembros de las juntas directivas de los bancos, pero no regulan lo concerniente a la responsabilidad del banco como entidad por los actos propios de su funcionamiento. En lo que nos interesa el numeral 27 estipula: **“Cada Junta Directiva ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad, dentro de las normas establecidas por las leyes, reglamentos aplicables y principios de la técnica. Los miembros de las juntas directivas tendrán la más completa libertad para proceder en el ejercicio de sus funciones conforme con su conciencia y con su propio criterio, por cuya razón serán personalmente responsables de su gestión en la dirección general del respectivo banco. Sobre ellos pesará cualquier responsabilidad que conforme con las leyes pueda atribuírseles por dolo, culpa o negligencia. Quienes no hubieren hecho constar su voto disidente, responderán personalmente con sus bienes de las pérdidas que le irroque al Banco, por la autorización de operaciones prohibidas por la ley, o que hayan sido autorizados mediante dolo, culpa o negligencia...”**. De igual forma el artículo 28 de esa misma ley dispone que **“Todo acto, resolución u omisión de una Junta Directiva que contravenga las disposiciones legales y reglamentarias o que signifique empleo de los fondos del banco en actividades distintas de las inherentes a sus funciones, hará incurrir a todos los presentes en la sesión respectiva en responsabilidad personal y solidaria para con el banco, el Estado y terceros afectados, por los daños y perjuicios que con ello se produjeren. De tal responsabilidad quedarán exentos únicamente los asistentes que hubieren hecho constar su voto disidente o su objeción en el acta de la sesión correspondiente. Todo ello sin perjuicio de las otras sanciones legales que pudiera corresponderles.”**. Por ende, al no existir una disposición general que responsabilice a las entidades bancarias estatales por actuaciones ilegítimas tomadas en el ejercicio de sus funciones, resulta de aplicación la Ley General de la Administración Pública como régimen de responsabilidad objetiva para este tipo de entidades. Ha quedado demostrado que la demandante laboró para el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, hasta que fue despedida sin responsabilidad patronal. Dicho cese se justificó porque la actora fue detenida en casa de sus padres, por orden de una autoridad jurisdiccional de la materia penal, por supuesta legitimación de capitales. Fue el Director del área jurídica del banco empleador quien hizo ese hecho de conocimiento público. Posteriormente, se dictó una orden de libertad a su favor y, a pesar de ello ese mismo día, dos funcionarios bancarios le comunicaron el despido, el cual su madre no recibió sino que fue al presentarse al laborar –el 12 de abril de 2011-, que formalmente se le entregó la carta respectiva, basándose en las ausencias para presentarse a laborar. Señala como causal de resarcimiento que, a raíz del actuar ilegítimo de la administración, en su pueblo San Ramón se decía que había despedida por estar ligada a una banda de narcos. Es por este motivo que, entre otras pretensiones, la accionante solicita un resarcimiento por el daño moral generado por la acción de despido. Con respecto a los daños, el juez de primera instancia los acoge, pero recurriendo al parámetro objetivo de seis meses de salarios establecido por el numeral 82 del Código de Trabajo. Sin embargo, en su análisis nunca justificó su decisión en un actuar negligente o imprudente de los funcionarios que intervinieron en el despido de la demandante. En otras palabras, no se recurrió a un criterio de imputación subjetiva previsto por el artículo 1045 del Código Civil –ello a pesar de que se hace mención de la norma en el fallo, pero sin fundar por qué es de aplicación al caso-. A pesar de esto, el juzgado de instancia le concedió un resarcimiento de quince millones de colones a la demandante, por daño moral. Esa condena fue revocada por el Tribunal. En su recurso, la accionante, no plantea ningún esbozo en torno a un criterio de imputación subjetiva de parte de los funcionarios públicos del banco, sino que justifica su decisión en lo que denomina un “despido arbitrario e intempestivo” de parte de la entidad bancaria, tanto así que el a-quo determinó que esa sanción había sido ilegal, precisamente por haber infringido las disposiciones contenidas en la convención colectiva, ya que de haber seguido el trámite establecido en la convención, se hubiera tramitado el despido sin exposición pública y mediática. En otras palabras, el daño moral se funda en un criterio de imputación objetivo previsto por el inciso 1° del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Esta norma establece: **“1. La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal a anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero...”**. En este caso, al acreditarse el acto intempestivo e infundado de despido, la parte demandada debe de ser condenada porque su actuar fue ilegítimo, ya que ese actuar se funda en no haber respetado las normas de la convención colectiva que ordenan guardar secreto de las acciones de despido tramitadas. La aplicación del criterio de imputación objetiva derivado de esa norma, implica que basta que la actora demuestre ese daño y el nexo causal provocado por ese despido arbitrario e ilegítimo para que tenga derecho al resarcimiento, independiente de que demuestre un actuar negligente o imprudente de los funcionarios vinculados con el acto de despido. Nótese que tanto los juzgadores de instancia como la mayoría de la Sala lo entendemos así, ya que en el voto no se analiza ni por asomo la falta al deber de cuidado ni el dolo de los funcionarios, sino que las razones se centran en un actuar ilegítimo e intempestivo de despido, o sea ni más ni menos que un criterio de imputación objetivo del párrafo primero del numeral 190 *ibídem*.

#### **POR TANTO:**

En lo que ha sido objeto de impugnación, se revoca la sentencia venida en alzada únicamente en cuanto denegó el pago por daño moral. En su lugar, a este respecto, se confirma el fallo de primera instancia, modificándose la cuantía de este extremo, la cual se



fija en la suma de tres millones de colones. Los Magistrados Allón y Blanco salvan el voto y confirman la sentencia recurrida.

**Orlando Aguirre Gómez**

**Eva María Camacho Vargas Jorge Enrique Olaso Álvarez**

**Flora Marcela Allón Zúñiga Héctor Luis Blanco González**

**Res: 2016-000410**

PROJASM/lva

2

EXP: 11-004086-1027-CA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2257-55-94. Correos Electrónicos: imorales@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm@poder-judicial.go.cr

**Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 24-07-2019 15:34:23.**