

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1955-2014
ICA**

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Lima, once de setiembre
de dos mil catorce.-

VISTOS: Viene a conocimiento de esta Corte de Casación el recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú de folios mil setecientos cincuenta y uno a mil setecientos setenta y dos, contra la sentencia de vista (Resolución número noventa y cuatro) de fecha veintiuno de marzo de dos mil catorce, de folios mil setecientos uno a mil setecientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirma en parte la sentencia apelada (Resolución número setenta y seis) de fecha ocho de setiembre de dos mil ocho, de folios mil cuatrocientos treinta y cinco a mil cuatrocientos cuarenta y cinco, en el extremo que declara fundada la demanda y la revoca en el extremo que fija el monto indemnizatorio; en los seguidos con Rosa Luz Ríos Almora de Velarde y otro contra el Banco de Crédito del Perú, sobre Responsabilidad Extracontractual; para cuyo efecto debe procederse a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364 la cual modificó - entre otros - los artículos 386, 387, 388, 391 y 392 del Código Procesal Civil; y **CONSIDERANDO:** -----

PRIMERO.- Verificados los **requisitos de admisibilidad** regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, el recurso de casación se interpone: **1.-** Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; **2.-** Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días; **3.-** Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; y **4.-** Adjuntando el recibo de la tasa respectiva.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 1955-2014

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

SEGUNDO.- Previo al análisis de los requisitos de procedencia, debe considerarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que éste tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, debe fundamentarse de manera *clara, precisa y concreta* indicando en que consiste la infracción normativa y cual es la incidencia directa en que se sustenta. -----

TERCERO.- Respecto al **requisito de procedencia** contemplado en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, el Banco (recurrente) cumple con ello en razón a que no consintió la sentencia de primera instancia en el extremo que le fue desfavorable. -----

CUARTO.- Respecto a los requisitos contenidos en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, el Banco (recurrente) invoca como causales: **i) Infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar, inciso 6 del artículo 50, artículo 197 del Código Procesal Civil, inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-** Dado que, la sentencia impugnada adolece de una debida motivación interna del razonamiento, pues ha llegado a una conclusión que no se deriva de sus propias premisas; pues por un lado sostiene que para establecer la responsabilidad no es suficiente la existencia de una conducta antijurídica si no que es necesario el análisis de la causalidad adecuada de dicha conducta abstractamente considerada de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos y por otro lado concluye en la inexistencia de responsabilidad sin efectuar ningún análisis de la causalidad adecuada; la cual desvirtúa la existencia de responsabilidad de la entidad recurrente; pues la apertura de cuentas abstractamente consideradas no es causa adecuada o capaz de producir el retiro de los fondos de la cuenta de un cliente distinto al de las cuentas aperturas conforme al curso normal y ordinario de los acontecimiento, por cuanto la única forma en que se produzca un retiro o

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 1955-2014

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

transferencia es con la utilización de la tarjeta y clave secreta del propio cliente, inclusive si las cuentas aperturadas a nombre de terceros donde se efectuaron los depósitos hubieran sido aperturadas con documentos falsos, toda vez que dicha conducta no es suficiente por sí misma ni capaz de producir un retiro de dinero de un cliente distinto, que solo y únicamente es posible con la utilización de tarjeta y clave secreta del cliente titular de la cuenta, que están bajo su custodia y responsabilidad. Por tanto se llega a una conclusión errada que no es consecuencia de los hechos ni de las premisas establecidas en la propia sentencia. Agrega que la sentencia ha omitido valorar la cláusula de determinación de responsabilidad que consta al dorso del contrato de apertura de cuenta que establece expresamente los alcances de las responsabilidades por retiros no reconocidos con el uso de la tarjeta y clave secreta, que constituye un medio de prueba esencial en el proceso, infringiéndose el artículo 197 del Código Procesal Civil precisa que las partes pactaron expresamente la responsabilidad en caso de uso fraudulento o irregular de la tarjeta y clave secreta, estableciéndose que el cliente asume bajo su responsabilidad la comunicación por la pérdida, deterioro, robo de la tarjeta o el hecho de que hubiere trascendido a terceros su clave y que asume toda responsabilidad mientras no haya cumplido con la comunicación; por lo que es de aplicación los términos pactados expresamente por las partes, pues se trata del uso fraudulento de la tarjeta de crédito por terceros a quienes trascendió la clave personal del actor, mientras el dominio de la tarjeta y clave se encontraban en el ámbito de su exclusiva responsabilidad. Acota, que el análisis de las condiciones para el uso de la tarjeta y clave secreta, es un elemento sustancial de análisis que no puede ser obviado. Alega que, por tanto se ha incurrido en vicio de nulidad que afecta el principio de la debida motivación de las resolución, las reglas de la valoración de las pruebas y el debido proceso legal. Finalmente precisa que su pedido casatorio principal es nulificante; ii) **Aplicación indebida del artículo 1973 del Código Civil e inaplicación de los artículos 1972 y 1361 del Código Civil.-** Dado que se ha aplicado indebidamente dicha norma referida a la figura jurídica de la concausa, cuando

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 1955-2014

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

lo correcto era aplicar el artículo 1972 del Código Civil referido a la fractura del nexo causal, por imprudencia de quien padece el daño, e inaplicación del artículo 1361 del Código Civil referido a la obligatoriedad de los contratos, al encontrarse prevista en la cláusula que consta al dorso del contrato de apertura de cuenta, la regla de responsabilidad aplicable al presente caso de retiros no reconocidos. Señala que la conducta de permitir apertura de cuenta a nombre de terceros con nombres falsos, donde se transfirieron las sumas de dinero provenientes de la cuenta de los demandantes, constituiría la causa que produjo el daño pero con la contribución o participación de la propia víctima al no poner en conocimiento del Banco la pérdida de su tarjeta; por tanto lo que corresponde en el análisis jurídico para determinar si corresponde el caso al supuesto de la concausa previsto en el artículo 1973 del Código Civil o si corresponde al supuesto de fractura del nexo causal, por imprudencia de la propia víctima previsto en el artículo 1972 del Código Civil, establecer si la conducta de los demandantes fue determinante o contribuyente. Acota que en el caso de autos no basta la apertura de cuentas con documentos falsos, sino que ningún retiro ni transferencia era posible sin la utilización de su tarjeta y clave secreta, que en el caso se encontraban bajo custodia y responsabilidad de los demandantes; por tanto el no comunicar al Banco la sustracción o pérdida de la tarjeta o clave secreta es un hecho determinante para la producción del daño, por cuanto el efecto de la comunicación es el bloqueo inmediato de la cuenta, con lo cual no hubiera sido posible ningún retiro ni transferencias; por tanto corresponde la aplicación del artículo 1972 del Código Civil en vez del artículo 1973 del Código Civil. Agrega que, sin perjuicio de lo precisado antes, debe tenerse presente que la sentencia ha inaplicado el artículo 1361 del Código Civil, que establece la obligatoriedad de los contratos, en cuya virtud corresponde aplicar al caso la citada norma al encontrarse prevista en el contrato la cláusula de determinación de responsabilidad que establece expresamente los alcances de las responsabilidades por retiros no reconocidos con el uso de la tarjeta y clave secreta. -----

QUINTO.- En causal descrita en el ítem i) la recurrente alega afectación a la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 1955-2014

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

debida motivación de las resoluciones, valoración de la prueba y consecuente afectación al debido proceso; sin embargo dicha causal no puede prosperar por carecer de base real, al no advertirse la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la recurrida – *tomando en cuenta la naturaleza del proceso sobre indemnización por responsabilidad extracontractual* – contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los hechos invocados, absolviendo las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes del proceso durante el desarrollo del proceso, valorando en forma conjunta los medios probatorios, utilizando su apreciación razonada, en observancia a la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; debiéndose precisar que la instancia de mérito ha concluido que el Banco recurrente es responsable del daño causado a los actores por haber aperturado cuentas con documentos falsos, a las que se derivó el dinero de los mismos; así como por haber permitido el retiro y transferencia de sumas considerables de dinero de propiedad de los demandantes, por ventanilla, sin tomar las medidas de seguridad necesarias; habiendo concluido además que nos encontramos ante un supuesto de concausa, por la comunicación inoportuna de la demandante respecto de la pérdida de su tarjeta, cumpliendo con el análisis ordenado por la Suprema Sala mediante sentencia casatoria de folios mil seiscientos setenta y seis a mil seiscientos ochenta y cuatro, de fecha doce de julio de dos mil trece. Debiéndose precisar además que, en lo que respecta a la presunta falta de valoración de la cláusula eximente de responsabilidad, el recurrente no cumple con demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, conforme a las exigencias establecidas en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil. -----

SEXTO.- La causal descrita en el *ítem "ii"* tampoco puede prosperar, por cuanto las alegaciones expuestas están basadas en cuestiones de probanza y tendientes a una pretendida nueva calificación de los hechos con la finalidad de acreditar que los actores son los únicos responsables del daño que sufrieron, por no haber dado aviso oportuno de la pérdida de la tarjeta bancaria, lo cual

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1955-2014

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

ha sido desvirtuado por la instancia de mérito al concluir que el daño fue ocasionado por la referida negligencia de los actores y por la falta de medidas de seguridad por parte del Banco recurrente. Consecuentemente, su pretensión resulta ajena al debate casatorio, en tanto, la Corte de Casación no constituye una instancia más en la que se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y el aspecto fáctico del proceso; pues no es actividad constitutiva del recurso de casación revalorar la prueba, los hechos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de mérito, de ahí que también son excluidos aquellos hechos que el impugnante estima probados con la finalidad que la pretensión contenida en la demanda sea desestimada. Por tanto, el recurso deviene en **improcedente** en todos sus extremos. ----- Por tales razones y de conformidad con lo previsto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú de folios mil setecientos cincuenta y uno a mil setecientos setenta y dos, contra la sentencia de vista (Resolución número noventa y cuatro) de fecha veintiuno de marzo de dos mil catorce, de folios mil setecientos uno a mil setecientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Lucio Velarde Huarcaya y otra contra el Banco de Crédito del Perú, sobre Responsabilidad Extracontractual; y *los devolvieron*. Ponente Señor Cunya Celi, Juez Supremo.-

S.S.

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Carmen Rosa Champac Cabezas
Secretaria(e)
Sala Civil Transitoria
Corte Suprema

14 OCT 2014