

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012
ICA

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

SUMILLA: *“El artículo 197 del Código Procesal Civil contiene el principio de la unidad de la prueba, según el cual la actividad probatoria debe desenvolverse mediante una valoración que contenga confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados al proceso, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el mismo. Ello implica que las pruebas incorporadas al proceso sean evaluadas en su conjunto, lo cual permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, asimismo otras desvirtuarán las menos creíbles”.*

Lima, doce de julio

de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número dos mil seiscientos cincuenta – dos mil doce, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia: -----

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto de fojas mil seiscientos cincuenta y siete a mil seiscientos sesenta y nueve, por Lucio Velarde Huarcaya y Rosa Luz Ríos Almora, contra la sentencia de vista de fojas mil seiscientos treinta y cuatro a mil seiscientos cuarenta y cinco, de fecha dieciocho de mayo de dos mil doce, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revoca la sentencia apelada de fojas mil cuatrocientos treinta y cinco a mil cuatrocientos cuarenta y cinco, de fecha ocho de setiembre de dos mil ocho, que declara fundada en parte la demanda; reformándola la declara infundada; en los seguidos por Rosa Luz Ríos Alzamora y Lucio Velarde Huarcaya contra el Banco de Crédito del Perú, sobre Indemnización por Responsabilidad Extracontractual. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas setenta y siete a setenta y nueve, del presente cuadernillo, de fecha veinte de agosto de dos mil doce, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa de derecho procesal e

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

infracción normativa de derecho material. Los recurrentes han denunciado lo siguiente: **A) Infracción del artículo 1973 del Código Civil:** la Sala no ha tenido en cuenta este dispositivo que desarrolla el concepto de concausa; la Sala ha actuado en forma abusiva e irracional con claro atropello a sus derechos y sobre todo respecto a las decisiones ya preestablecidas en las casaciones anteriores, pues al haberse acreditado la responsabilidad del Banco de Crédito del Perú sobre lo único que debía pronunciarse la Sala Superior era en cuánto disminuía el *quantum* asignado en la sentencia de primera instancia, asumiendo que existía con causalidad en la producción del daño. **B) Infracción del artículo 1972 del Código Civil:** para aplicar los alcances de este artículo la Sala no ha evaluado primero la naturaleza de la responsabilidad extracontractual, pues en caso de tratarse de una responsabilidad objetiva, la exención de responsabilidad del Banco de Crédito del Perú encuentra sus limitaciones en el artículo 1973 del Código Civil, no aplicado por la Sala. **C) Aplicación indebida del artículo 1981 del Código Civil:** la impugnada trata de excluir la responsabilidad objetiva del Banco de Crédito del Perú, por las omisiones culposas y dolosas causadas por los trabajadores del Banco, al permitirle a dos delincuentes la apertura de cuentas bancarias sin los requisitos de ley. **D) La Sala no ha realizado una debida aplicación del artículo 197 del Código Procesal Civil:** no ha tenido en cuenta al momento de resolver las declaraciones testimoniales de los trabajadores del Banco que demuestran su negligencia; además, el Banco de Crédito del Perú no cumplió con el mandato de exhibir los formularios de aperturas de cuentas donde obrase la huella digital de los titulares de la apertura. -----

CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que de fojas cincuenta y cinco a sesenta y siete, Lucio Velarde Huarcaya y Rosa Luz Ríos Almora interponen demanda contra el Banco de Crédito del Perú solicitando que les pague la suma de quinientos mil nuevos soles (S/.500,000.00), por concepto de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

daños y perjuicios. Como fundamentos de su demanda sostienen que el recurrente es contratista de obras en su calidad de Ingeniero Civil, es así que en vista de facilitar su trabajo, optó por aperturar una cuenta de ahorro en soles, la cual a su solicitud pasó a ser mancomunada con su esposa, en la cual al margen de depositar las utilidades obtenidas en obras ejecutadas, también depositó el dinero entregado por las valorizaciones cobradas del proyecto Alcantarillado Llipata - Palpa, obra contratada por el monto de trescientos setenta y tres mil novecientos cincuenta nuevos soles (S/.373,950.00). Que, con fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, el recurrente se apersonó al cajero del Banco de Crédito del Perú con la finalidad de retirar dos mil nuevos soles (S/.2,000.00), dándose con la sorpresa que tan solo había un saldo de mil trescientos nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos (S/.1,309.41) debiendo existir un saldo de doscientos treinta y siete mil ciento setenta y siete nuevos soles con cincuenta y siete céntimos (S/.237,177.57), por lo que solicitó su estado de cuenta actualizado al Banco de Crédito del Perú, informándosele que durante los días siete y ocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho, se habían hecho retiros y transferencias por la cantidad de doscientos treinta y tres mil ochocientos setenta y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos (S/.233,878.16), monto que el recurrente jamás retiró; también se le informó que las transferencias habían sido realizadas a nombre de Gildo Yovanne Palma Quintana y Freddy Castillo Suárez. Que, el mismo día formuló su denuncia ante la comisaría de la Policía Nacional del Perú, habiéndose faccionado el respectivo Atestado Policial, por lo que a mérito de éste, la Cuarta Fiscalía Provincial en lo penal formaliza su correspondiente denuncia contra las mencionadas personas por el delito de hurto agravado. En dicho proceso penal y en su etapa de investigación el juzgado ordenó levantar el secreto bancario del demandante y el de los delincuentes; en virtud de ello el Banco de Crédito del Perú remite la información del movimiento de la cuenta número 215-10390734-0-87, que corresponde a Gildo Yovanne Palma Quintana y la cuenta número 215-10390473-0-23, que corresponde a Freddy Castillo Suárez, ambas abiertas en la sucursal de Arequipa, utilizando para ello

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

su tarjeta de crédito, en donde hicieron diversas transferencias y retiros entre los días siete y ocho de agosto, por los importes de sesenta mil nuevos soles (S/.60,000.00), cuarenta y cinco mil nuevos soles (S/.45,000.00), treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00), quince mil nuevos soles (S/.15,000.00), sesenta y dos mil nuevos soles (S/.62,000.00) y nueve mil seiscientos nuevos soles (S/.9,600.00), haciendo un monto total de lo sustraído de doscientos treinta y tres mil ochocientos setenta y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos (S/.233,878.16). Que, el juzgado penal solicitó al Banco de Crédito del Perú la documentación que utilizaron los delincuentes para abrir la cuenta de ahorros, de donde se indica que ambas cuentas se abren con cuatrocientos nuevos soles (S/.400,00) en la misma agencia de Arequipa; asimismo, se anexó copias de las libretas electorales de los supuestos titulares, de donde se aprecia que las libretas que utilizaron ambos delincuentes eran falsas, ya que tanto las fotos como las firmas no coincidían, siendo disímiles, por lo que al no ser legítimas, los funcionarios del Banco de Crédito del Perú, debieron retener dichos documentos y dar parte a la policía. Por lo tanto, el Banco de Crédito del Perú debe responder por el supuesto dolo o culpa de los funcionarios o empleados que intervinieron en las gestiones bancarias efectuadas por los denunciados, por lo que está obligado a pagar daños y perjuicios. -----

SEGUNDO.- Que, tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de la causa mediante sentencia de fojas mil cuatrocientos treinta y cinco a mil cuatrocientos cuarenta y cinco, de fecha ocho de setiembre de dos mil ocho, declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordena que el Banco de Crédito del Perú pague la suma de doscientos setenta y tres mil ochocientos setenta y tres nuevos soles con dieciséis céntimos (S/.273,873.16). Como fundamentos de su decisión sostiene que los actores han venido efectuando depósitos hasta llegar a la cantidad de doscientos treinta y siete mil ciento setenta y siete nuevos soles con cincuenta y siete céntimos (S/.237,177.57), hecho no negado por el Banco de Crédito del Perú, corroborado a fojas ciento tres y ciento cincuenta y seis; de acuerdo a dicho historial se tenía depositada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

la cantidad de doscientos treinta y ocho mil ciento setenta y siete nuevos soles con cincuenta y siete céntimos (S/.238,177.57), al haberse efectuado retiros por la cantidad de mil nuevos soles (S/.1,000.00) cada uno entre las 16:05 y 16:07 horas, retiros asumidos por el demandante; asimismo, se ha llegado a acreditar que Gildo Yovanne Palma Quintana y Freddy Castillo Suárez procedieron a aperturar cuentas corrientes, hecho que no ha sido negado por la demandada y que al abrirse las cuentas corrientes no se cumplió con el proceso de identificación de los titulares de dichas cuentas; ello se puede verificar de la pericia grafotécnica de fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos veintinueve, en donde se concluyó que las firmas que aparecen en los formatos y que se le atribuye a los denunciados difieren, es decir presentan características disímiles y que dichas firmas se hicieron en dos momentos gráficos, ya que precisamente de esas cuentas corrientes abiertas sin la correcta identificación es que se llega a utilizar para la transferencia de los ahorros de los demandantes, todo ello por la conducta negligente de los empleados del Banco de Crédito del Perú, y que si bien es cierto que el demandante, es objeto de pérdida de la tarjeta credimás y no comunicó hasta después de doce (12) días, ello no puede liberar al Banco de Crédito del Perú de responsabilidad de indemnizar a los demandantes. Que, respecto al daño patrimonial, el daño emergente se manifiesta como consecuencia de que se llegó a transferir y retirar de la cuenta de ahorros de los demandantes la cantidad de doscientos treinta y tres mil ochocientos setenta y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos (S/.233,878.16), lo que se tiene en cuenta al momento de fijar la indemnización; respecto al lucro cesante, se debe tener en cuenta el Artículo 8 del Decreto Legislativo número 716, ya que con dicha pérdida se ha disminuido el patrimonio de los demandantes, por lo que debe fijarse la suma de cuarenta mil nuevos soles (S/.40,000.00). -----

TERCERO.- Que, apelada la mencionada sentencia la Sala Revisora, mediante sentencia de fojas mil seiscientos treinta y cuatro a mil seiscientos cuarenta y cinco, de fecha dieciocho de mayo de dos mil doce, la revoca y, reformándola,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012
ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

la declara infundada. Como sustento de su decisión manifiesta que el día cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho, la co-demandante, según lo refiere su esposo y no negado por ella, fue sujeto de cambio de su tarjeta por terceras personas, con lo que queda afirmado que a la actora le sustrajeron su tarjeta original; asimismo, queda acreditado de que ambos demandantes tenían pleno conocimiento de que ante la pérdida, sustracción o extravío de su tarjeta deberían haberlo comunicado de inmediato al Banco de Crédito del Perú, a fin de salvaguardar sus depósitos, quedando acreditado también, que ninguno de los demandantes puso en conocimiento del Banco de Crédito del Perú de forma inmediata la pérdida de su tarjeta, tal como lo reconocen ambos demandantes. Que, no se avizora que el daño demandado haya tenido su origen en la apertura de las dos cuentas en la agencia de Arequipa, a donde fueron a parar los retiros hechos a la cuenta de los actores, pues éstos actos no son causantes del daño; el origen esencial fue el hecho de que a los demandantes les sustrajeron sus tarjetas y estos no cumplieron con su deber de informar de inmediato la sustracción, ya que lo hicieron transcurridos doce (12) días de ocurrido, por lo que en este contexto no se puede hablar de daños y perjuicios por una supuesta e inexistente negligencia o descuido del Banco demandado, pues el descuido y negligencia provino de los demandantes; por lo tanto, si la entidad ha dispuesto reglas claras a las cuales se sujetan tanto el Banco como el cliente y si este último no las cumple pese a su conocimiento, exime de toda responsabilidad a la entidad; por tanto, la apertura de cuentas y el posterior retiro mediante éstas del dinero sustraído a los demandantes, no constituye una condición sin la cual no sería posible establecer el nexo causal entre el resultado lesivo y el autor indirecto. -----

CUARTO.- Que, al haberse declarado procedente el recurso de casación *sub examine* por las causales infracción normativa procesal e infracción normativa material, corresponde, en principio, absolver la denuncia de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por ésta deberá verificarse el reenvío, imposibilitando el pronunciamiento respecto de la causal sustantiva. ---

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

QUINTO.- Que, en el apartado **D)** los recurrentes denuncian la infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil. Esta norma contiene el principio de la unidad de la prueba, según el cual la actividad probatoria debe desenvolverse mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados al proceso, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el mismo. Ello implica que las pruebas incorporadas al proceso sean evaluadas en su conjunto, lo cual permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, asimismo otras desvirtuarán las menos creíbles. Esta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en si, pues, no solo protege a las partes sino también al juez. El principio de la unidad de la prueba indica que todos los medios probatorios representan a efecto de su valoración una unidad; en consecuencia, son apreciados en su conjunto, debiendo el juez examinar cada uno de ellos, confrontarlos señalando su concordancia y discordancia, ver la orientación probatoria de unos y otros, para posteriormente extraer sus conclusiones de la generalidad de los medios de prueba ofrecidos y establecer la correcta apreciación de los hechos. -----

SEXTO.- Que, en tal sentido se aprecia que no existe en la sentencia de vista impugnada una cabal comprensión y, por tanto, aplicación, del principio previamente mencionado, motivo por el cual esta Sala de Casación estima la necesidad de que el *Ad quem* evalúe si la conducta de los demandantes al no dar aviso oportuno al Banco de Crédito del Perú de la sustracción de su tarjeta, implicaría negligencia de su parte y, de ser así, determine si ello es un factor contributivo a la conducta del Banco demandado, en tanto éste habría permitido la realización de transferencias de montos importantes de dinero de la cuenta de los demandantes a las cuentas de Gildo Yovanne Palma Quintana y Freddy Castillo Suárez (las cuales habrían sido aperturadas con documentos falsos) sin tomar las precauciones del caso. En suma, es necesario que el *Ad quem* evalúe los hechos y las pruebas del proceso, a fin de determinar si la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

conducta del Banco de Crédito del Perú, en los términos antes propuestos, es el factor principal del daño alegado por los demandantes y si la conducta presumiblemente negligente de los demandantes es solo un factor contributivo de tal daño, a fin de establecer si es o no aplicable la norma del artículo 1973 del Código Civil, que regula la figura jurídica de concausa; ello en consonancia con la denuncia efectuada por los recurrentes en el apartado **A)** en que precisamente se invoca la infracción del artículo 1973 del Código Civil. -----

SÉTIMO.- Que, no está de más recordar que la Sala Superior emitió sentencia con fecha trece de julio de dos mil diez, que obra de fojas mil quinientos sesenta y cuatro a mil quinientos setenta y uno, en la que confirmó la sentencia apelada que declaraba fundada en parte la demanda; en ella estableció la aplicabilidad del artículo 1973 del Código Civil, concordante con el artículo 1981 del Código Civil, al considerar que el Banco de Crédito del Perú había permitido la apertura de dos cuentas bancarias sin observar las formalidades de ley, haciendo posible una transferencia y consiguiente hurto del dinero de los demandantes. Contra dicha sentencia el Banco demandado interpuso recurso de casación, de fojas mil quinientos noventa y nueve a mil seiscientos diez, y si bien es cierto este Supremo Colegiado, mediante sentencia de fojas mil seiscientos dieciséis a mil seiscientos veintiuno, de fecha doce de enero de dos mil once, la declaró nula, solo fue en atención a que el *Ad quem* no había determinado los efectos de la negligencia de los demandantes al omitir una denuncia oportuna ante la pérdida de su tarjeta credimás. -----

OCTAVO.- Que, en consecuencia se verifica la denuncia de infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil, según los términos expuestos; razón por la cual la recurrida deviene nula, debiendo procederse de conformidad con lo previsto por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, resultando carente de objeto pronunciarse sobre los demás extremos denunciados en el recurso de casación *sub examine*, en atención a lo establecido en el considerando cuarto de la presente resolución. -----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2650-2012

ICA

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Por las consideraciones expuestas y de conformidad a lo establecido por el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Lucio Velarde Huarcaya y Rosa Luz Ríos Almora, de fojas mil seiscientos cincuenta y siete a mil seiscientos sesenta y nueve; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas mil seiscientos treinta y cuatro a mil seiscientos cuarenta y cinco, de fecha dieciocho de mayo de dos mil doce, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, **ORDENARON** a la Sala Superior de su procedencia que emita nueva sentencia, con arreglo a derecho y a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosa Luz Ríos Almora y otro contra el Banco de Crédito del Perú, sobre Responsabilidad Extracontractual; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

CALDERÓN CASTILLO

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS