

Exp. 10-003907-1027-CA

Res. 000778-F-S1-2012

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del tres de julio de dos mil doce.

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por el **MARIO COTO HIDALGO**, no indica estado civil, vecino de Cartago; contra el **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, representado por su apoderado general judicial, Hilel Zomer Befeler. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, a fin de que en sentencia se declare: *“1) Solicito se ordene al Banco Nacional de Costa Rica a reintegrarme la suma de tres millones novecientos noventa y siete mil trescientos treinta y cinco colones con cincuenta y un céntimos de mi cuenta de ahorro electrónica número 200-01-051-005425-3. 2) Se condene al demandado al pago de intereses sobre dicha suma a partir del 11 de noviembre de 2008, fecha en la que se hizo la transacción ilegítima de fondos y hasta su efectivo pago. 3) Se condene al demandado al pago de ambas costas.”*

2.- El ente demandado contestó negativamente e interpuso las excepciones de falta de Derecho, culpa de la víctima y hecho de un tercero.

3.- La audiencia preliminar se realizó al ser las 13 horas 40 minutos del 1 de marzo del 2011, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes.

4.- El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, integrado por los Jueces Roberto Garita Navarro, Christian Hess Araya y Rodrigo Campos Hidalgo, en sentencia número 0099-2011-VI de las 14 horas 15 minutos del 15 de abril de 2011, resolvió: *“Se rechazan las defensas de falta de derecho, culpa de la víctima y hecho de tercero opuestas por el Banco Nacional de Costa Rica. En consecuencia, se declara con lugar la demanda formulada por Mario Coto Hidalgo contra el Banco Nacional de Costa Rica en los siguientes términos, teniéndose por rechazada en lo no indicado de manera expresa: **1)** Se condena al Banco Nacional de Costa Rica a reintegrar al actor las sumas debitadas de manera no autorizada, producto de ocho transferencias no autorizadas realizadas desde su cuenta número 200-01-051-005425-3 en fecha 11 de noviembre del 2008 por un total de **₡3.997.143.00** (tres millones novecientos noventa y siete mil ciento cuarenta y tres colones). **2)** Sobre dichas sumas, se condena al Banco Nacional de Costa Rica al pago de intereses legales, desde el 11 de noviembre del 2008 hasta el efectivo pago. Dichos réditos deberán calcularse según la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica, conforme a lo preceptuado por el numeral 497 del Código de Comercio. El otorgamiento de ese perjuicio financiero supone de manera implícita la actualización económica de la obligación para los efectos del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Estas sumas deberán liquidarse en fase de ejecución del presente fallo. **3)** Son ambas costas a cargo del ente accionado vencido.”*

5.- El representante del ente demandado formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

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

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El señor Mario Coto Hidalgo tiene un contrato de cuenta corriente en colones con el Banco Nacional de Costa Rica (en adelante Banco o Banco Nacional), cuenta número 200-01-051-005425-3, dentro de la que ingresó al “BN Identidad Virtual” desde el 6 de setiembre de 2008. El 11 de noviembre de ese mismo año, en dicha cuenta se produjeron ocho transacciones a través del servicio de Internet Banking, desde la dirección IP 99.241.169.172, cuyo país de origen es Canadá, por los montos: a) n.º 16023771 por ¢503.200,00; b) n.º 16023919 por ¢512.050,00; c) n.º 16033569 por ¢506.911,00; d) n.º 16033965 por ¢520.900,00; e) n.º 16034155 por ¢511.000,00; f) n.º 16034331 por ¢534.000,00; g) n.º 16038058 por ¢488.694,00; y h) n.º 16038180 por ¢420.388,00. Transacciones que ascienden a la suma de ¢3.997.143,00 y se realizaron a las cuentas destinatarias del mismo Banco Nacional, cuyos titulares son: a) Bejarano Chavarría Laura, cédula 1-1207-0977, cuenta 200-01-092-014147-1 por el importe de ¢503.200,00; b) Mejía Báez Reina Isabel, cédula 2-0395-0935, cuenta 200-01-000-695233-0 por el monto ¢512.050,00; c) Corrales Vásquez Karol Yacqueline, cédula 1-1219-0887, cuenta 200-01-000-880299-8, por las sumas de ¢506.911,00 y ¢420.388,00; d) Murillo Corrales Jorge Virgilio, cédula 1-1230-0287, cuenta 200-01-000-880507-5 por el valor de ¢520.900,00; e) Arias Rojas Rafael, cédula 1-0804-0593, cuenta 200-01-061-007301-8, por los importes de ¢511.000,00 y ¢488.694,00 y f) Picado Naranjo Rodolfo, cédula 1-1086-0180, cuenta

200-01-078-022892-0, por el monto de ¢534.000,00. El 9 de diciembre de 2008, el señor Coto Hidalgo planteó reclamo administrativo ante la Dirección Regional Heredia-Limón, oficina principal del Banco Nacional de Costa Rica. Reclamaba el reintegro de las sumas sustraídas, que estimó en la cantidad de ¢3.997.335,51. En oficio n.º BRHL-31-2009 del 03 de febrero de 2009 del Director Regional, Banco Regional Heredia-Limón, denegó el reclamo, por cuanto se determinó que la obtención de la clave del sistema de Internet se dio por un mecanismo ajeno al Banco y no por la violación al sistema, de manera que el *“caso clasifica dentro del perfil de estafa”*, pues la dirección IP está registrada en Canadá y en el registro transaccional de Internet Banking Personal, para cada una de las posibles transferencias sospechosas figuran datos personales que identifican al ofendido como responsable de las transferencias. El 10 de febrero de 2009, el señor Coto Hidalgo presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Mediante oficio n.º DRHL-042-2009 del 11 de febrero de 2009, el Banco denegó la revocatoria. En acto n.º DJ.1403-2009 del 29 de julio del mismo año, la Dirección Jurídica del ente bancario recomendó el rechazo. En memorial de fecha 24 de agosto de 2009, se le comunicó al señor Coto Hidalgo que la Junta Directiva General, en el artículo 11 de la sesión n.º. 11566 del 18 de agosto de ese año, acogió el dictamen vertido por la unidad jurídica, acordó el rechazo del recurso de apelación, confirmó lo resuelto por la Dirección Regional Heredia-Limón, y dio por agotada la vía administrativa. El 29 de noviembre de 2008, el señor Coto Hidalgo presentó denuncia ante el Organismo de Investigación Judicial, n.º 000-08-24145, expediente n.º 08-023661-0042-PE, por fraude informático al haber sido sustraída de su cuenta con el Banco Nacional, un total de ¢3.997.143,00 el 11 de noviembre de 2008. En virtud de lo anterior, el señor Coto Hidalgo demanda al Banco Nacional, para que en sentencia se declare que debe: a)

reintegrarle la suma de €3.997.335,51; b) cancelarle intereses a partir del 11 de noviembre de 2011 y hasta su efectivo pago; y c) sufragar ambas costas del proceso. El Banco Nacional se opuso a la demanda y formuló la excepción de falta de derecho, en concreto, por la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. El Tribunal rechazó la defensa, declaró parcialmente con lugar la demanda, condenó al Banco a: a) reintegrar al señor Coto Hidalgo la suma de €3.997.143,00; b) pagar intereses legales sobre ese monto desde el 11 de noviembre de 2008 y hasta su efectivo pago, según la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica, cuya liquidación envió a la fase de ejecución, en el entendido de que los intereses concedidos comprenden implícitamente la actualización económica; y c) cancelar ambas costas. Inconforme, el Banco Nacional establece recurso de casación que fue admitido por esta Sala en auto de las 7 horas 4 minutos del primero de marzo de 2012.

II.- En un único cargo, sostiene el recurrente que el Tribunal, aplicando el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, n.º 7472 (en adelante Ley del Consumidor), declaró con lugar la demanda, al considerar que no logró demostrar eximentes que rompieron el nexo de causalidad, a saber, culpa de la víctima y hecho de un tercero. Discrepa con lo anterior, por cuanto *“sobre este tipo de asuntos, el Juez Alner Palacios García”*, en el voto salvado de la sentencia n.º 910-2010, razonó de manera correcta. Reseña el criterio expresado en ese voto disidente. Así, señala, en este caso, la posición del Tribunal es contraria a derecho por cuanto desconoce que el nexo causal se quebró por el hecho de un tercero y la culpa de la víctima, ya que solamente por *“su descuido”* hubo acceso a las cuentas bancarias. De esta forma, añade, se convierte el sistema de responsabilidad objetiva en un *“callejón sin salida para el demandado”*, donde la parte actora, con su simple dicho, le exige a la

Banco el deber de probar fehacientemente la culpa del cliente, lo que resulta imposible pues se trata de actos que suceden en su esfera de intimidad. Cita las sentencias n.º 2708-2009 (redactada, dice, por el mismo juzgador) y la n.º 1496-2010 ambas del Tribunal Contencioso, en las que observa, se hace *“el correcto análisis en relación con este tipo de casos”*; el cual supone que: 1) el actor acredite fehacientemente que ha observado patrones de comportamiento adecuado para proteger sus datos sensibles, entre ellos, no haber divulgado su clave, PIN y datos numéricos de la tarjeta de débito; 2) es imposible explicar cómo un tercero puede acceder a los datos sin el concurso del propio titular, pues en aplicación de la sana crítica racional, el primer obligado en la custodia de datos es el cliente, quien al no actuar diligentemente, genera el que terceros puedan accederla; sin que sea posible demostrar que él mismo se puso en condiciones de riesgo; 3) el Banco ha tomado las medidas para que los datos privados queden consignados en distintos medios, es decir, que hay datos electrónicos y físicos que solo se corroboran si se tiene a mano la tarjeta, y otros que son de creación del cliente; y 4) no se puede obviar que la única forma posible de que haya ocurrido el supuesto fraude es que por descuido grave del cliente, sea por acción u omisión, haya permitido la fuga de sus datos.

III.- El fallo impugnado señala que a los contratos de cuenta corriente (lo que incluye el servicio de cuenta electrónica), y en general, a la oferta financiera y bancaria, les resulta aplicable el precepto 35 de la Ley del Consumidor. De esa manera, establece, el comerciante o proveedor (el Banco) debe demostrar que el daño no le es imputable, en razón de alguna de las causas eximentes que prevé el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública. En este asunto, determina, las probanzas no permiten concluir una conducta negligente o imprudente del cuentacorrentista que hubiese puesto en conocimiento de terceros la

información relevante para el acceso a su cuenta de ahorro. Así, continúa, el Banco Nacional no demostró que sus sistemas de seguridad funcionaron de forma adecuada, sin fallas; no acreditó que el daño le fue ajeno por culpa de la parte actora. En su criterio, tampoco comprobó algún hecho de tercero. Por esas razones, desestimó las eximentes aducidas.

IV.- En casos similares al presente, esta Sala se ha referido al régimen de responsabilidad por riesgo en materia del consumidor. Se ha reiterado que la normativa legal de materia (Ley del Consumidor) estipula una responsabilidad objetiva para las relaciones de consumo, por la cual, los inconvenientes de una actividad lucrativa han de ser asumidos por quien la desarrolla (canon 35). Tal el caso de la actividad bancaria. Ahora bien, pese a la objetividad, la atribución de responsabilidad al agente, quien asume el riesgo o inconveniente, no opera de pleno derecho. El consumidor, debe demostrar la lesión y el nexo de causalidad con la acción que despliega el sujeto al que la reclama. Éste último, a su vez, puede acreditar el rompimiento de ese vínculo por ajenidad en el daño; esto es, si comprueba los eximentes de hecho de un tercero o culpa de la víctima. En estos términos, puede consultarse la sentencia n.º 513-F-SI-2010 de las 13 horas 35 minutos del 30 de abril de 2010. En lo relativo al efecto que este régimen objetivo de responsabilidad tiene sobre la carga probatoria de las partes en un proceso judicial, se ha manifestado: *“En primer término, se advierte que la parte actora se encuentra en una situación donde le resulta muy difícil o prácticamente imposible comprobar algunos de los hechos o presupuestos esenciales para su pretensión, colocándola ante una posible indefensión. Producto de lo anterior, y según lo ha indicado esta Sala con anterioridad, se redistribuye el deber de demostración entre las partes litigantes, en donde el “onus probandi” (deber probatorio) le corresponde a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la prueba al proceso (en*

este sentido, se puede ver la resolución no. 212 de las 8 horas 15 minutos del 25 de marzo de 2008). Empero, de lo anterior no debe extraerse que la víctima se encuentra exenta del deber probatorio, ya que le corresponde acreditar, en los términos dichos, el daño sufrido y el nexo de causalidad. Por su parte, corre por cuenta del accionado probar que es ajeno a la producción del daño, es decir, debe demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, ya sea la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. Asimismo, el demandado puede liberarse de la responsabilidad en el tanto logre comprobar que el régimen establecido en el artículo 35 de la Ley de Defensa del Consumidor no le es aplicable, ya sea porque no concurren en la especie los presupuestos subjetivos para su aplicación (por ejemplo, si las partes no se encontraran en una relación de consumo), o bien, en el caso específico de la teoría del riesgo que contempla dicha norma, que este no se ubica en un grado de anormalidad. A manera de síntesis, se puede observar que se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes probatorias, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo. Ahora bien, en casos como el presente, se da la particularidad de que, para el demandado, la demostración de las causas eximentes presenta la misma complejidad a la que se enfrenta el actor, ya que allegar al proceso prueba de un eventual supuesto de culpa de la víctima, como lo podría ser el que se haya entregado la clave a un tercero, requeriría verificar, entre otros actos, un comportamiento del ámbito personal del actor, respecto del cual resulta absolutamente ajeno. En este sentido, la [sic] consideraciones

expuestas resultan, igualmente, aplicables al demandado. Esta necesidad se hace aún más patente, si se considera que el comercio electrónico se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales se transmiten los datos, lo que facilita que se cometan ilícitos originados en la connivencia o confabulación de los usuarios del sistema financiero. Es por lo anterior, que las probanzas deben ser valoradas considerando el acceso a las fuentes probatorias por las partes, cuyo análisis ha de abarcar, necesariamente, y en aplicación de las reglas de la sana crítica, la existencia de elementos que, eventualmente, contradigan la presunción de buena fe que le asiste al actor respecto de sus pretensiones, considerando la dificultad, ya comentada, de demostrar ciertos hechos constitutivos de su ruego. Así, un correcto entendimiento de los mecanismos de seguridad que en cada momento implementen los intermediarios financieros resulta clave para apreciar si la parte demandante actúa, o no, con buena fe” (resolución n.º 300-F-SI-2009 de las 11 horas 25 minutos del 26 de marzo de 2009). En particular, sobre el servicio de Internet Banking que despliegan las entidades bancarias, se ha señalado que “La actividad financiera, específicamente la bancaria, genera por sí misma, un elevado nivel de riesgo, el cual se ve acentuado en el servicio en comentario, que impone a la entidad encargada de aquella un redoblamiento de los márgenes y dispositivos de seguridad en los diferentes niveles, tanto en lo relacionado con sus actividades propias y directamente desplegadas por sus funcionarios o contratistas, como en lo relativo a los medios que sus clientes, necesariamente, deberán utilizar para acceder y recibir el servicio ofrecido, el cual, por demás, es implantado, implementado, promocionado y desplegado por la entidad bancaria, también para su beneficio. Lo delicado de

la actividad ejercida queda fuera de toda duda, y por ende, los márgenes de exigibilidad en la diligencia, seguridad, eficiencia, cuidado y razonabilidad en el manejo aumentan. Al fin y al cabo, los bancos, sin que el demandado sea la excepción, custodian y administran, entre otros, un bien ajeno; y no cualquier bien, sino fondos del público. Por ende, no solo responde por la fortaleza de sus sistemas internos, sino también por la seguridad de quien, para llegar allí, utiliza los únicos canales posibles que el propio Banco conoce y reconoce como riesgosos. Y responde no en cuanto ajenos, sino en la medida en que constituye el medio del que se prevalece, directamente, para la prestación del servicio” (fallo n.º 300-F-SI-2009 ya citado). En el sub júdice, denuncia el casacionista que el fallo desconoce el rompimiento del nexo causal, en quebranto indirecto del canon 35 de la Ley del Consumidor, no por indebida apreciación de probanzas concretas, sino, al ignorar la carga probatoria que pesa sobre el Banco. Ese deber procesal, en su parecer, no significa que ha de demostrar circunstancias que ocurren en la esfera de intimidad de su cliente, ahora demandante. Tal y como se observa en los antecedentes trascritos, esta Sala no desconoce que ante hechos como los que son objeto de este litigio, el Banco demandado posee dificultad para acreditar la ajenidad en la lesión (de manera similar a la que tiene la parte actora); es decir, -en términos del recurrente- que no puede explicar cómo un tercero pudo acceder los datos sin el concurso del titular de la cuenta, pues ello acontece en la intimidad de su cliente. Es en atención a ese preciso motivo que se ha establecido que los juzgadores deben valorar los elementos de convicción aportados por ambas partes, y determinar si con ellos se pueden extraer conclusiones que desvirtúen la presunción de buena fe que le asiste a la parte actora. Tratándose de los ofrecidos por el demandado, por ejemplo, aquéllos relativos a los mecanismos de seguridad que implemente. Así las cosas, el Banco

Nacional, en razón de ese inconveniente o dificultad que –en efecto se observa-, debió adjuntar probanzas que se contrapusieran a la buena fe que se presume en el señor Coto Hidalgo. Por consiguiente, debió indicar cuáles elementos aportó con esa finalidad, las conclusiones que de ellos se extraen, y por tanto, en qué estribó el yerro apreciativo del Tribunal. Sin embargo, en el desarrollo del cargo, el recurrente omite referir el cumplimiento de ese deber probatorio, lo que obliga a esta Sala a desestimar el reclamo.

V.- En mérito de lo expuesto, procederá declarar sin lugar el recurso planteado e imponer las costas generadas con su ejercicio a la parte promovente, conforme al canon 150.3 del CPCA.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso de casación planteado por la parte demandada, quien deberá sufragar las costas generadas con su ejercicio.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

MACUNAQ

RESULTANDO:

Redacta <S_GeneroMagis(el la los) [-r1]> <S_Apelli_Magistrados [-r1]>; y,

CONSIDERANDO:

POR TANTO:

<A_FirmaMagPresidente [-r1]>
<S_GeneroCargoCondMagis [-r1]>

<A_FirmaMag2 [-r1]>

<A_FirmaMag3 [-r1]>

<A_FirmaMag4 [-r1]>

<A_FirmaMag5 [-r1]>

MACUNAQ