

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LOS BANCOS POR DELITOS INFORMÁTICOS

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se realiza una breve recopilación doctrinaria y jurisprudencial relativa al tema de la responsabilidad objetiva de los bancos, ante situaciones fraudulentas de transferencias electrónicas. De esta forma, se examinan algunos criterios sobre la responsabilidad objetiva que se le debe asignar a los bancos, junto con un análisis jurisprudencial relativo al artículo 35, de la Ley de Promoción de la Competencia de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, cuya situación aplica analógicamente, en vista de la laguna legal existente en la actualidad sobre el tema en cuestión.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Responsabilidad objetiva de los bancos por fraudes informáticos.....	2
b. Responsabilidad de las Entidades que Intervienen en la Transferencia Electrónica de Fondos.....	4
2. Normativa.....	5
a. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.....	5
3. Jurisprudencia.....	6
a. Análisis sobre la responsabilidad civil objetiva.....	6

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Responsabilidad objetiva de los bancos por fraudes informáticos

[PÉREZ VARGAS, Víctor]¹

“¿Puede una persona ser obligada a responder civilmente sin ser culpable? ¿Es posible que sea condenado alguien que haya tomado todas las medidas necesarias para evitar un daño a otro?”

En diversos supuestos, el Derecho atribuye a determinados sujetos la obligación de indemnizar ciertos daños, aunque no tengan culpa y aunque hayan tomado todas las precauciones para evitarlos. Se trata de daños causados sin intención, sin imprudencia, sin negligencia, en fin, sin culpa en sentido amplio. Esto es lo que se llama responsabilidad objetiva, responsabilidad “sin culpa” o responsabilidad “por riesgo creado”. Ella se establece cuando una persona crea una fuente de peligros de la que obtiene beneficios. En ella, la culpa es un elemento fuera de consideración, en atención a la actividad desempeñada por el causante del daño, que supone una creación de un riesgo connatural al ejercicio de tal actividad, al contrario de la responsabilidad subjetiva que necesita de la demostración de la conducta culposa del agente.

En Perú la responsabilidad sin culpa se aplica a todo el que tenga una cosa peligrosa (por ejemplo, perros peligrosos) o realice una actividad peligrosa (por ejemplo, un circo). En Costa Rica, no existe una formulación tan general, por lo que la responsabilidad objetiva solo se aplica en las situaciones especialmente previstas por la ley.

Son muchos los ejemplos. El más conocido es la responsabilidad de los patronos por los riesgos laborales. Otros se encuentran en materia de Derecho Ambiental (como en la Ley de uso, manejo y conservación de suelos). También se aplica al que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, lo mismo que al Estado por los daños que cause su actuación (de conformidad con la Ley general de la Administración Pública).

A partir de la promulgación de la Ley de libre competencia y defensa efectiva del consumidor, tenemos una disposición que establece la responsabilidad objetiva del productor, el proveedor y el comerciante. Ellos deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Solo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño. La "ajeneidad" a que se refiere el texto es lo que la doctrina llama "causa extraña".

En el 2001 la Sala Primera aplicó la responsabilidad objetiva en contra de Embotelladora Tica, cuando el estallido de una botella de Coca Cola lesionó un ojo de un consumidor.

En el 2003, también la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia aplicó de nuevo la responsabilidad objetiva por actos vandálicos sobre un vehículo en el estacionamiento del Hotel San José Palacio. Se dijo entonces: "el servicio brindado por el comerciante, su uso y el daño ligado en relación de causa-efecto, son suficientes para acreditar la responsabilidad extracontractual objetiva de la parte demandada, sin que la culpa sea un elemento a considerar, según fue expuesto en forma precedente".

Más recientemente, la misma sala, en el 2007, aplicó la aludida normativa al estimar que se estaba ante una responsabilidad civil objetiva, como consecuencia de la sustracción del vehículo del actor del estacionamiento del Hiper más de San Sebastián, considerándose intrascendente que la víctima hiciera o no compras. La advertencia mediante tiquetes entregados a los usuarios del parqueo y letreros ubicados en paredes u otros lugares visibles, en el sentido de que la empresa no se hace responsable de los daños que puedan sufrir los bienes y en particular a los vehículos no se consideró una eximente de responsabilidad.

Reciente sentencia. Finalmente, hace pocas semanas, en noviembre del 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolvió, con los mismos anteriores fundamentos, un caso donde varias personas resultaron fallecidas y lesionadas con motivo de un asalto al Banco Nacional en la localidad de Monteverde. Se responsabilizó a dicho banco y a la empresa de seguridad respectiva, como parte de una red contractual y como una unidad frente al consumidor destinatario del servicio bancario. Esta sentencia, siguiendo la orientación de las anteriores, consideró que el hecho de un tercero (vándalo, ladrón o asaltante) no eximía de responsabilidad al oferente del servicio, porque precisamente el deber de este era ofrecer seguridad a las personas que acudieron a dicha institución, en calidad de "usuarios" o "consumidores".

De un análisis comparativo de los fallos anteriormente citados se induce la regla jurisprudencial de que el hecho delictivo realizado por un tercero, sin relación alguna con el comerciante demandado, no descarta la responsabilidad civil objetiva de este

último por los daños producidos en la persona o bienes del consumidor, en razón de haber ocurrido dentro de la esfera del servicio que se le brinda.

Con base en estos presupuestos, puede concluirse que los bancos deben responder por los fraudes en perjuicio de los ahorristas o cuentacorrentistas, consumidores de sus servicios, salvo que se trate de fuerza mayor o de culpa de la víctima (como cuando esta entrega a un extraño los datos de acceso a su cuenta o información personal, deja que su tarjeta salga de su vista y sea clonada, da su "pin", no reporta el extravío de esta, la presta a terceros, hace compras por Internet en sitios no seguros o utiliza servicios de transferencia electrónica de fondos sin un adecuado antivirus que proteja contra "malware" y "spyware"). Los argumentos de que el delincuente es un tercero o de que el banco tomó todas las precauciones para evitar el daño, de conformidad con las orientaciones jurisprudenciales antes mencionadas, no son eximentes de responsabilidad."

b. Responsabilidad de las Entidades que Intervienen en la Transferencia Electrónica de Fondos

[FERNÁNDEZ ESCUDERO, Josué]²

"Independientemente de las obligaciones contractuales que con motivo de la transferencia tiene cada entidad respecto de su cliente, (el banco transfiriente respecto al ordenante y el banco transferido respecto del beneficiario), cuya caracterización aparece clara en la vinculación que los une ponderada de modo bilateral, como así de la eventual consideración de resarcimientos derivados del proceso de atribución de responsabilidad cuando medien daños por comisión de actos ilícitos de unos hacia otros, cabe ameritar si puede darse entre los participantes en la transferencia una mecánica de responsabilidad contractual entrecruzada: esto es, si puede estimarse que media ligamen convencional generador de consecuencias resarcitorias por incumplimiento del banco transferido hacia el ordenante y a su vez del transfiriente hacia el destinatario o beneficiario de la TEF. Diversos precedentes han receptado esta posibilidad con consecuencias dispares en cuanto al alcance resarcitorio de la misma.

Por fin, pero no por último, pues las cuestiones comprendidas son bastantes más sin perjuicio de que las destacadas son las más importantes, cabe hacer referencia a la limitación cuantitativa de la aludida responsabilidad de las entidades.

Es de práctica dejar pautado en la relación interentidades y en

las disposiciones de las redes con las que operan la transferencia electrónica de fondos, una tarificación o alcance máximo del quantum hasta el que pueden ser condenadas cuando se producen defectos en el proceso de la remesa electrónica que a su vez genera perjuicios.

Lo que, ab initio, puede parecer injusto, se torna imprescindible, pues de lo contrario el riesgo empresario envuelto es de tal magnitud que haría sino imposible, por lo menos poco practicable, la transferencia electrónica de fondos, o por peligrosa para la salud económica de las instituciones intervinientes, o por excesivamente onerosa si ese riesgo se quisiese trasladar a sus clientes.

4. Para concluir quiero señalar que no soy partidario de que la relación entre entidades, o bien entre entidades y la red que las relaciona en la TEF, se regulen por normas legales ni aún de carácter supranacional, salvo en lo que concierna al modo de comunicarse que es lo que daría a este procedimiento un encuadramiento cabal dentro de la EDI.

En los otros tópicos, como fueron por ejemplo los reseñados en el curso de esta exposición, la libertad convencional debe presidir el criterio de apreciación pues de lo contrario podría cristalizarse y limitará un medio dinámico y mutante por esencia tecnológica poniendo en serio peligro, cuando no en retirada, cualquier mejora o innovación en los elementos y el modus operandi de la TEF enervando sus efectos positivos."

2. Normativa

a. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor³

Artículo 35.- Régimen de responsabilidad.

El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.

Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los

actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor.

3. Jurisprudencia

a. Análisis sobre la responsabilidad civil objetiva

[SALA TERCERA]⁴

"IX.- Sobre la responsabilidad civil del Banco Nacional de Costa Rica. Los recurrentes Gerardo Céspedes Rodríguez, William Guido Madriz, Andrés Pérez González, Víctor Herrera Flores, Federico Torrealba Navas y Carlos Paredes Rodríguez, impugnan la sentencia por absolver de responsabilidad civil al Banco Nacional de Costa Rica. 1.- Se alega como un motivo de casación por el fondo, la inobservancia de los artículos 2, 31, 32 inciso a) y f), 34 incisos d) y g) y 35 de la Ley 7472, denominada: "*Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor*". En sustento de lo anterior, se expresa que el a quo fue contradictorio, al estimar que si bien la actividad financiera que despliega el Banco Nacional de Costa Rica, permite aplicar la ley citada de conformidad con su artículo 2 (razón por la que se estimó que el Banco Nacional estaba legitimado pasivamente para ser demandado), por otro lado, consideró que no le era aplicable el régimen de responsabilidad civil establecido en el numeral 35 del mismo cuerpo normativo. El Tribunal argumentó que era indispensable determinar que los daños y perjuicios percibidos por los actores civiles deriven de una de las siguientes causas: por razón del servicio de intermediación financiera ofrecido por el Banco, o bien, por razón de una inadecuada o insuficiente información respecto de la utilización o los riesgos derivados de tales servicios. Los Juzgadores sostienen, que por el contrario los daños y perjuicios se debieron a la acción de un tercero sin vinculación orgánica con el Banco o bien, vinculación jurídica con el servicio de intermediación financiera que ofrece. A juicio del representante de la fiscalía, en lo concerniente a la interpretación normativa, los Juzgadores omiten el análisis de una obligación que es inherente a la disposición positiva del inciso a) del artículo 32 de la Ley 7472, *el deber de procurar la protección contra los riesgos que pueden afectar la seguridad de los consumidores*. Incurre en error al examinar el alcance de los

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presupuestos del artículo 35, en lo que respecta a los supuestos de responsabilidad, particularmente en lo que refiere al perjuicio derivado con ocasión del bien o el servicio. Por otro lado, sobre la interpretación fáctica, se señala que el error consiste en desligar totalmente la acción desplegada por Hurtado Martínez, de la naturaleza propia del servicio que ofrece el Banco Nacional, calificándola como hecho de un tercero. De conformidad con la tesis de la sentencia, la única manera en la que sería posible derivar responsabilidad civil lo sería para todos aquellos daños y perjuicios de idéntica naturaleza al servicio prestado por el Banco, es decir de carácter financiero. De seguirse esta tesis de interpretación restrictiva, se estaría desnaturalizando el interés de protección al consumidor que tutela la normativa señalada, por el contrario, considera que el Banco no sólo estaría obligado a procurar la protección de todo riesgo contra la salud, la seguridad o la integridad de quienes utilizan sus servicios derivados propiamente de la intermediación financiera, sino también de todo riesgo que pueda significar para los usuarios y consumidores el simple uso y disfrute de los servicios que ofrece. En este orden de ideas, consideran que si el Tribunal tuvo como hecho demostrado que los antisociales se apersonaron con la clara intención de sustraer dinero de la agencia y las víctimas que perecieron eran clientes de dicha institución, consecuentemente, los daños y perjuicios que se reclaman se producen en razón del servicio financiero ofrecido por el Banco y de ahí su responsabilidad civil. El derecho del consumidor nace, históricamente, como respuesta a los daños a la salud sufridos por los consumidores de bienes y servicios, así lo dispone el artículo 46 de la Constitución Política al decir: "los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos", que de igual manera se contempla en el artículo 42 de la Ley 7472. Por consiguiente, la apertura y funcionamiento de cualquier establecimiento mercantil de atención al público importa, per se, la creación de riesgos para el consumidor, y en el caso de un banco, dicho riesgo se agrava por su naturaleza. **2.-** Otro error en la aplicación del artículo 35 de la Ley 7472, radica en la concesión, al Banco demandado, de la causal de exoneración contemplada en el párrafo segundo de dicho artículo que refiere: "*sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño*", es decir la ruptura del nexo causal. Sobre este punto, indican que el nexo causal en la responsabilidad objetiva se construye por la unión de dos elementos: a) El riesgo creado por el demandado en el desarrollo de una actividad económica lícita; y b) El daño sufrido. La intervención de un asaltante no rompe el nexo causal, pues desde el momento en que se crea un Banco, se asume la realización de una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducta si bien lícita, riesgosa, de tal manera, que el daño en el contexto de ese riesgo debe ser asumido por el comerciante, y cuál riesgo, precisamente, el de un delincuente lesione la integridad física de los clientes por pretender robar el capital que la institución posee como ocurre en el presente caso.- **3.-** Considera que el error de la sentencia, es no haber tomado en consideración, que pueden concurrir dos factores de atribución de responsabilidad civil; uno subjetivo, el hecho culpable de Eryln Hurtado Martínez y otro; objetivo, el riesgo creado por el Banco Nacional de Costa Rica. Ambas obligaciones de responsabilidad civil coexisten como obligaciones "in solidum" (distinto a la obligación solidaria del artículo 1046 del Código Civil), que son aquellas cuya causa jurídica es distinta pero su objeto es coincidente. **4.-** El "hecho de un tercero" no exonera al comerciante, cuando el riesgo creado, precisamente es la materialización de dicho hecho. Así lo dispone la Sala Primera en su resolución número 460-F-2003, de las 10:45 horas del 30 de julio de 2003, donde se aplicó la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y de Defensa Efectiva del Consumidor, a un caso donde el vehículo de un actor fue dañado por un tercero, mientras se encontraba estacionado en el parqueo del Hotel San José Palacio. **El reclamo es de recibo:** De previo a ingresar a su análisis, interesa hacer algunas consideraciones en torno a los derechos y defensa de los consumidores, así como del régimen de responsabilidad aplicable. En este orden de ideas, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *"El descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los medios de comunicación, la ampliación y liberación de mercados, la aparición de nuevos métodos de ventas, la contratación masiva, las nuevas modalidades de contratación, entre otros factores, han provocado cambios sustanciales en el mercado. Los mercados locales de escasas dimensiones han desaparecido para dar cabida a un mercado de masas, en donde lo que interesa a los productores de bienes y a los prestadores de servicios es el optimizar sus ganancias, incitando al ciudadano, mediante diversificación de productos y manipulación de la información, al consumo en una forma indiscriminada e irracional, situación que produce verdaderas situaciones de superioridad de aquéllos frente a éstos, que conducen a un abuso en su situación para el logro de sus fines. Al respecto la Sala Constitucional ha dicho: 'II...es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales,*

sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia...' (Voto N° 1441-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 15:45 hrs. del 2 de junio de 1992). Ante esta situación de desequilibrio en las relaciones de consumo entre empresarios y consumidores o usuarios, los instrumentos jurídicos tradicionales resultan poco satisfactorios para proteger los intereses de los consumidores, por lo que el legislador, para evitar o al menos paliar en la medida de lo posible esa situación desventajosa del ciudadano-consumidor, ha creado diversos sistemas jurídicos de defensa tratando de encontrar un justo equilibrio entre los intereses recíprocos de consumidores y productores, supliendo así, en cierto modo, determinadas deficiencias funcionales del mercado en el orden de la economía. En ese orden de ideas, mediante Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996 se reformó el artículo 46 de la Constitución Política, introduciéndose en él un nuevo derecho económico justo al lado de la libertad de empresa y como delimitador de ésta: la protección del consumidor. (...) Como desarrollo de este nuevo derecho económico y en cumplimiento de éste mandato constitucional, tenemos la Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995, que contiene una serie de derechos sustanciales y procesales a favor de los consumidores y usuarios. Señala el artículo 29 de dicha normativa: "Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: a)- La protección

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente. b)- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales. (...) f)- Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda. (...) Entre estos derechos, y en lo que importa para resolver el presente asunto, interesa destacar los derechos de los consumidores o usuarios a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y medio ambiente, y a la reparación del daño producidos por la lesión de estos bienes jurídicos (incisos a y f). Para la tutela efectiva de estos derechos, el legislador adoptó un sistema de responsabilidad objetiva, con el claro interés de evitar que por dificultades probatorias prácticamente insalvables puedan quedar desamparadas las víctimas de las actividades empresariales de fabricación y comercio, actividades per se generadoras de riesgos para la integridad física o el patrimonio ajeno: "El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Solo se libera quien demuestra que ha sido ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, lo encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor" (Artículo 32, Ley Nº 7472 citada. La negrita no es del original). VII.- La responsabilidad objetiva, ha dicho esta Sala: 'Es el resultado de una revisión del instituto de la responsabilidad que vino a ser necesaria cuando se tomó conciencia que el molde de la culpa era estrecho para contener las aspiraciones de justicia que clamaban en un mundo cada vez más complejo. Exigencias de la realidad, la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna, justificaron que en determinadas situaciones la responsabilidad fuese tratada como un crédito de la víctima que el demandado debía desvirtuar. La teoría del riesgo, según la cual quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias, permeó la mayor parte de las legislaciones y en el caso de Costa Rica origina el párrafo V de comentario. Esta teoría es también denominada del daño creado, cuyo paradigma de imputación, según lo refiere el Profesor Alterini, '... estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

producirlo... ella, agrega, ...' prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan solo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales..' (Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, III Edic., Buenos Aires, 1987, pág 106). Consecuentemente, la fuente de la obligación, en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia, etc., del agente. Por eso para desvirtuar la responsabilidad ninguna importancia tiene que éste logre demostrar que no fue imprudente, negligente o inexperto' (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 61, de las 14:50 horas del 19 de junio de 1997). (...) En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado "... se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 376 de las 14:40 horas del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman éste tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; y c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Resumiendo "...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente y el daño ocasionado" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Desde el punto de vista práctico -dice el jurista costarricense Victor Pérez Vargas- "...la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión la (sic) de la prueba, en el sentido de que ésta queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa..." (Pérez Vargas, Victor, Derecho Privado, I Edición, Editorial Publitex, San José, Costa Rica, 1988, pag. 417). Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima (doctrina que informa los numerales 32 párrafo segundo de la Ley No.7472 y el 1048 párrafo quinto del Código Civil) " (Resolución número 646-F-2001 de las 16 horas 45 minutos del 22 de agosto de 2001).- Al amparo de lo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

expuesto, es importante precisar cuáles son los alcances del servicio que brinda el Banco Nacional de Costa Rica, para determinar el régimen de responsabilidad civil que corresponde aplicar en el presente caso. En esta misma operación intelectual el Tribunal de mérito estimó lo siguiente: *"...En ese orden de cosas, este órgano sentenciador considera que en el caso de estudio, tal y como fuese alegado por la representación judicial del ente demandado, los daños sufridos por los actores civiles no derivan de los servicios de intermediación financiera ofrecidos por el Banco Nacional de Costa Rica a sus clientes o usuarios. Precisamente, el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor preceptúa: 'El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.- Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.- Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 32 al 35)'.- De acuerdo con la disposición legal transcrita, y ajustando su alcance al caso concreto, la responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica se encontraría comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados en los siguientes supuestos: a-) Por razón del servicio de intermediación financiera por él ofrecidos. En efecto debemos recordar que el 'actual nivel de desarrollo de la banca permite distinguir diversos tipos de bancos, individualizados generalmente por su especialidad o su función. Bancos hay de depósito, de fomento, agrícolas y ganaderos, populares, de redescuento, etc. Todos ellos, califíquense o no así por sus razones sociales y en cuanto desarrollen profesionalmente la función de intermediarios financieros, pueden denominarse y de hecho se califican como 'entidades o instituciones bancarias.' (RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Bogotá, Biblioteca Felaban, Cuarta Edición, 1990, p. 3). A la postre, en sus conclusiones el Licenciado Andrés Pérez González fue claro al indicar que de acuerdo con la página web del Banco Nacional de Costa Rica su función es la de brindar servicios financieros a sus clientes. En otros términos, la responsabilidad patrimonial del banco demandado como consecuencia de su condición de comerciante o proveedor se*

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vería comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados como consecuencia directa del servicio de intermediación financiera por él ofrecido. En el caso de estudio, es evidente que ello no ha ocurrido. **b-)** Por razón de información inadecuada o insuficiente con respecto al servicio de intermediación financiera brindada. Desde nuestra perspectiva, en el caso de estudio, en razón de las circunstancias fácticas generadoras de los daños reclamados, puede afirmarse sin temor a equívocos que los actores civiles no sufrieron menoscabo alguno en razón de informaciones inadecuadas o insuficientes por parte del Banco Nacional de Costa Rica con respecto a sus servicios de intermediación financiera. **c-)** Por razón de información inadecuada o insuficiente sobre la utilización o riesgos derivados de sus servicios de intermediación financiera. A la postre, hemos de indicar que a ninguno de los actores civiles se le ha causado un daño por parte del Banco Nacional de Costa Rica como consecuencia de falta de información con respecto a la utilización de los servicios de intermediación financiera a ellos ofrecidos por la entidad bancaria demandada. Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal llega al convencimiento de que en el caso de estudio no puede considerarse que estemos en uno de los supuestos contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor como generador de responsabilidad civil para el comerciante o el proveedor. Ello es así, por cuanto como hemos tenido por demostrado los daños que pretenden los actores civiles les sean resarcidos derivan de la actuación de un tercero sin vinculación orgánica con el banco demandado, ni vinculación jurídica alguna con el servicio de intermediación financiera ofrecido por la entidad bancaria. Desde nuestra perspectiva, en el caso concreto estamos en uno de los casos de exclusión de responsabilidad contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En efecto, el artículo 35 ya citado, en su párrafo segundo, dispone que 'sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño'. En concordancia con esa disposición, consideramos que en el caso concreto el Banco Nacional de Costa Rica es ajeno al daño que se causó por Erlin Hurtado Martínez a los actores civiles. Sin lugar a dudas, como hemos dicho la comisión de un asalto por parte de un tercero sin ligamen alguno con los servicios ofrecidos por el comerciante o proveedor rompe el nexo causal entre la actividad y el daño causado. Dicho lo anterior, hemos de determinar si en el caso de estudio la responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica ya no deriva del servicio mismo sino de las faltas que se le han imputado por parte de los actores civiles en sus respectivas conclusiones..." (ver folios 1956-1957). Contrario a esta posición expuesta en sentencia del a-quo, esta Sala, concuerda con los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

recurrentes, en que el Tribunal realizó una incorrecta aplicación e interpretación de la "Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor" por estimar que los daños causados no se dieron en razón del servicio brindado por la entidad bancaria, y que su origen deriva de la acción de un tercero sin vinculación orgánica con el Banco. Tal interpretación, obedece a una errónea equiparación de la causalidad penal (que busca definir cuál es la causa eficiente del delito), con el examen del nexo causal surgido entre el delito y los daños y perjuicios provocados, propio del derecho civil. Sobre el primer punto, según se desprende de los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, la responsabilidad penal producto de los homicidios calificados perpetrados, le fue atribuida al imputado Erlyn Hurtado Martínez, e inclusive, la responsabilidad civil subjetiva coincide en la misma persona. No obstante, para determinar la posibilidad de dictaminar una posible responsabilidad objetiva, la fórmula a aplicar trasciende más allá del análisis subjetivo o individual, siendo que el nexo causal se determina al analizar si los daños y perjuicios producto del ilícito se encuentran enmarcados dentro de la esfera objetiva de una relación de consumo, uso o disfrute de determinado bien o servicio, sin que esto descarte la posibilidad de que tal responsabilidad pueda coincidir o bien diferir del sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal. En tal sentido esta Sala ha indicado: *"Se trata de un caso evidente de la denominada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En el presente caso, es necesario determinar la existencia de una relación de causalidad entre la mera prestación de un servicio, a saber, la prestación de servicios educativos privados, y los daños sufridos por las ofendidas. Si suprimiéramos hipotéticamente la prestación del servicio a las víctimas, el resultado no se hubiera producido, de manera que en aplicación de la teoría de la conditio sine qua non, podemos concluir que hay una relación de causalidad entre esa prestación y el resultado lesivo. Esto significa que los daños fueron producidos, precisamente, con ocasión del servicio brindado"*. (Sala Tercera. Voto 2005-1117, de las 16:25 horas del 29 de setiembre de 2005). Ante tal perspectiva, sobre el caso concreto cabe preguntarse, qué hacían las personas que se encontraban el día del altercado en la Sucursal del Banco Nacional ubicada en Monteverde, sino en espera de recibir un servicio (cualquiera que este sea), en dichas instalaciones. Es indiferente determinar si ya había sido atendido, si lo estaba siendo, o lo iba a ser, al momento de ser atacados, o bien la naturaleza del acto que se fuera a realizar (financiero, informativo, estadístico, económico), pues contrario, a lo expresado por el a quo, la especialización de la institución en determinada área, no

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

descarta su naturaleza bancaria en general. Al respecto la Sala Primera recientemente ha indicado que: *"...En criterio de esta Sala, el simple hecho de no adquirir un producto, o requerir un servicio, no es un motivo jurídicamente aceptable para eximir de responsabilidad al productor, proveedor o comerciante, en aquellos supuestos en donde el usuario resulte lesionado en razón del bien o servicio recibido. El término 'consumidor', referido a la situación jurídica del actor cuando ingresó al supermercado, corresponde a un concepto más amplio que el de comprador. En concordancia con el parámetro constitucional, consumidor, debe entenderse en un planteamiento expansivo respecto al ámbito de aplicación de las personas que requieran de una especial protección en esta materia. No se supedita a un 'contrato de consumo', porque significaría aplicarla de forma restringida y limitada a aquella persona que compra, o que contrata. La posición del derecho moderno, según este Órgano decidor, es que se le conciba como cliente, entendido a quien participa en las actividades comerciales en la posición de potencial adquiriente -y no comprador efectivo-, de bienes y servicios con el titular de la oferta. Dependiendo de la etapa del proceso, se puede distinguir entre contratante y cliente. El primero, se denomina consumidor jurídico. Adquiere un bien o servicio mediante una relación jurídica típica, como por ejemplo, la compra. El segundo es el consumidor material, quien no contrata el bien o servicio, puede potencialmente adquirirlo o utilizarlo. Este último es el centro de protección jurídica en el ámbito de la seguridad de los consumidores. Así, las necesidades específicas de amparo al señor Erick Streber Umaña, se originan en su condición de usuario de un parqueo que se ofrece como parte de los servicios del supermercado, para sus clientes, al margen de que haya comprado o no. En la especie se han demostrado, como ya se dijo, los caracteres necesarios para imputar esa responsabilidad, es decir, se utilizó un medio creador de peligro o riesgo que es parte de la estructura económica de la demandada -estacionamiento del supermercado Hipermás en San Sebastián-; se generó un daño que se determina con la lesión que sufrió la esfera jurídica del actor -despojo o pérdida del vehículo placas 370365 de su propiedad-; y la relación causa efecto entre el hecho y el daño -sustracción o robo del automotor en el aparcamiento del CSU-. En definitiva, aquella lesión fue producto del robo del bien que se encontraba en el parqueo del supermercado Hipermás en San Sebastián..."* (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). En este orden de ideas, se tiene por demostrado que las personas que ese día acudieron a dicha institución, fue en calidad de "usuario" o "consumidor" de los servicios bancarios que son ofrecidos en la Sucursal del Banco

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Nacional de Costa Rica ubicado en Monteverde de Puntarenas, en cuyo lugar, conforme a la política institucional de dicho ente, se brinda el servicio de seguridad a todo aquel que ingrese a sus instalaciones a realizar cualquier gestión, en razón del alto riesgo que significa una actividad comercial de naturaleza monetaria, aún más, partiendo del supuesto que la institución no contara con tales mecanismos de seguridad, su obligación de responder por lo ocurrido dentro de sus instalaciones es inminente desde que asume la realización de una actividad comercial bancaria destinada al servicio del público en general, sin importar si su naturaleza es pública o privada. Partiendo de la anterior premisa, en uso de la lógica y la razón, debe entenderse que si en dicho lugar no se ofrecieran servicios bancarios (de cualquier naturaleza), no habría razón para que existan personas ajenas a la empresa en tales instalaciones, sin embargo, en el caso concreto, aún entendiendo que la acción delictiva fue producto de un tercero ajeno al ente financiero, no concurre la excepción de responsabilidad contemplada en el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que expresa: *"...Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño"*, pues no necesariamente el atribuir la acción delictiva a un sujeto distinto al comerciante, excluye que éste último sea responsable civilmente, ya que lo importante es determinar si el daño es producido dentro de la esfera del servicio que se brinda. En un análisis comparativo del presente caso, con la posición plasmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo anteriormente citado, se observa que a criterio de dicha autoridad judicial, el hecho delictivo realizado por un antisocial sin relación alguna con el Supermercado demandado, no descarta la responsabilidad civil objetiva del último por los daños producidos, en razón de haber ocurrido dentro de la esfera del servicio que se brinda al usuario, sin necesidad de contemplar si el cliente concretó alguna compra, o bien si el servicio de parqueo vehicular entra dentro de la naturaleza comercial de un supermercado. Propiamente se señala: *"...La objeción planteada por la recurrente de que en esa zona no se brinda el servicio de custodia de vehículos, que no es un parqueo público ni tampoco se alquilan espacios físicos, no es procedente, al contravenir los artículos 46 de la Constitución Política y 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. De la relación de estos preceptos, nace el principio rector que establece un régimen objetivo de responsabilidad en las relaciones de consumo, las cuales a su vez, corresponden a un régimen especial. Lo tocante a la naturaleza del parqueo, no excluye su ámbito de aplicación, por cuanto ese servicio forma parte unitaria de la estructura económica y logística del establecimiento comercial que originó su uso... Existe*

responsabilidad del titular del comercio que ofrece el estacionamiento a sus clientes, potenciales consumidores, pese a las advertencias que pudiera haber puesto en sentido contrario. La tesis de que su uso es gratuito y además corresponde a un servicio independiente de la venta de los productos que se ofrecen en el supermercado, contraviene los principios protectores del consumidor y usuario... Esta prestación accesoria, configura un deber de protección del comerciante, que le crea una obligación frente a quienes aparquen en ese lugar. Es decir, está obligado a guardar, custodiar y restituir el vehículo (artículos 698 y 1349 del Código Civil), como derivación propia de la responsabilidad objetiva impuesta por la ley. En armonía con lo que se ha indicado, resulta intrascendente que el actor hiciera o no una compra efectiva en el supermercado, de ahí que no se den las infracciones acusadas, por lo que el reproche habrá de desestimarse..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). De igual manera, en el caso de marras, el delito es cometido por un sujeto sin ningún vínculo con el Banco Nacional, no obstante, la relación de este último con el daño es innegable, en razón del servicio que brinda a sus usuarios, incluyendo entre estos, el servicio de seguridad, cuyo análisis será retomado en el siguiente considerando. En consecuencia se declara con lugar el presente motivo, se anula parcialmente la sentencia, únicamente en lo concerniente a la responsabilidad civil del Banco Nacional de Costa Rica. En aplicación del artículo 35 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor, se condena civilmente al Banco Nacional de Costa Rica, con base en la responsabilidad objetiva que le atañe, a pagar los daños y perjuicios debidamente determinados en la sentencia a favor de aquellos cuyas acciones civiles fueron acogidas, razón por la que se omite realizar el juicio de reenvío correspondiente. Se omite pronunciamiento expreso sobre los demás motivos específicos tendientes a demostrar la responsabilidad de la entidad bancaria, o evidenciar los yerros intelectivos valorativos de la sentencia, en lo referente al punto en cuestión por considerarse innecesarios."

FUENTES CITADAS:

- 1 PÉREZ VARGAS, Víctor. Fraudes Informáticos. La Nación (periódico), domingo 13 de enero de 2008. [En línea]. Consultada el 22 de abril de 2008. Disponible en: http://www.nacion.com/ln_ee/2008/enero/13/opinion1382715.html
- 2 FERNÁNDEZ ESCUDERO, Josué. EDI y Transferencia Electrónica de Fondos. [En línea]. Consultada el 22 de abril de 2008. Disponible en: <http://www.catedra-piaggi.com.ar/comel/material/TEF.htm>
- 3 Ley Número 7472. Costa Rica, 20 de diciembre de 1994.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1333-2007, de las diez horas con quince minutos del dos de noviembre de dos mil siete.