



SENTENCIA

1

CASACIÓN 141-2009 CAJAMARCA

Lima, treinta de julio del dos mil nueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con los acompañados; vista la causa numero ciento cuarenta y uno – dos mil nueve, en audiencia pública el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación, con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho contra la sentencia de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca su fecha catorce de noviembre del dos mil ocho obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que **revocó** la sentencia apelada de fojas trecientos, su fecha once de mayo del dos mil siete, que declaró **infundada** la demanda; reformándola declararon **fundada** dicha demanda, en consecuencia, ordenaron que la entidad bancaria pague a favor del actor la suma de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos de dólar por concepto de indemnización por inejecución de obligaciones; más los intereses que serán calculados en ejecución de sentencia.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala mediante resolución de fecha ocho de abril del presente año declaro **procedente** el recurso de casación, por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la **interpretación errónea, aplicación indebida, inaplicación de una norma de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**; sustenta el recurso en lo siguiente: **interpretación errónea de una norma de derecho material**, refiere que se interpretó erróneamente el artículo 229 de la Ley 26702, en concordancia con los artículos 1351, 1353, 1354, 1361 del Código Civil, pues el Ad quem concluye en su considerando décimo que el Banco no cumplió con devolver el retiro de dinero y entregarlo al requerimiento del demandante, dándole un alcance restrictivo sin tener en consideración las normas generales sobre contratación, desconociendo la libertad que tienen las partes contratantes para acordar sobre el contenido y regulaciones del contrato; siendo la interpretación correcta que el banco cumplió con devolver y entregar el dinero del demandante a su requerimiento; **inaplicación de una norma de derecho material**, señala que se inaplicaron los artículos 1853, 1353 y 1354 del Código Civil, ya que entre las partes se celebró un contrato de depósito bancario regulado por la Ley 26702, por lo que no debieron aplicarse los artículos 1814 y 1819 del Código Civil, y concluye que en dicho contrato se regula la “tarjeta electrónica Credimás”; en el cual las partes establecen contractualmente la responsabilidad por el uso de la referida tarjeta; **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**: se denuncia: contravención del artículo 196 del Código Procesal Civil, artículo 1330 del Código Civil y los incisos 3 y 5



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

del artículo 139 de la Constitución Política, argumentando que el Colegiado ha realizado ilegalmente una inversión de la carga de la prueba. Asimismo establece la existencia de dolo y culpa, sin individualizar al actor y expresan que se denota incongruencia interna en la sentencia.

III. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Este Colegiado previamente a resolver el recurso de casación debe señalar lo actuado durante este proceso; verificándose lo siguiente: **A)** El demandante Alcides Hernández Alcántara, mediante demanda de fojas veintiuno solicitó que el Banco de Crédito del Perú, le pague la suma de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos, más intereses por concepto de indemnización, monto que deriva del incumplimiento por parte de la citada entidad bancaria de sus obligaciones contenidas en el Código Civil y la Ley de Banca, aduciendo lo siguiente: **a.1.** El demandante en el mes de octubre del año dos mil perdió su tarjeta “Credimás” con el cual manejaba sus dos cuentas de ahorro - en soles y dólares – habiendo alertado vía telefónica sobre tal hecho al citado banco con fecha tres de noviembre del año dos mil, procediéndose a bloquear su cuenta; **a.2.** El quince de noviembre del dos mil, se apersonó al banco en referencia, y el administrador del banco lo atendió personalmente y le entregó una nueva tarjeta en un sobre cerrado, recomendándole que no lo abra hasta que volviera a efectuar una operación; **a.3.** Con fecha veintiuno de diciembre del año dos mil, al apersonarse al banco a efectuar un depósito, y al hacer la consulta sobre su saldo, la señorita Teresa Carolina Barrantes Pando, quien atendía en ventanilla, le requirió su tarjeta y en el momento de pasarla



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

a través del *pincad*, fue requisada por pertenecer a otra persona, lo que dio lugar a que reclamara ante el administrador, quien le proporcionó el nombre y la dirección de la tarjeta requisada, pero luego de indagar sobre dicho titular verificó que éste había fallecido; **a.4.** Con fecha veintitrés de diciembre del citado año se acercó al banco a tramitar una nueva tarjeta, y con la tarjeta en su poder, regresó a su ciudad de residencia Bambamarca, para luego regresar a Cajamarca el primero de febrero del año dos mil uno, se volvió apersonar al banco para realizar otras operaciones en su cuenta, dándose con la ingrata sorpresa que ésta contenía sólo seis dólares americanos; a raíz de ello procedió a denunciar penalmente al administrador del Banco, en el cual se estableció que el aludido, aprovechándose de mi buena fe y avanzada edad (ochenta y dos años) me hizo entrega de la tarjeta de otra persona, quedándose con la mía para retirar entre el diecisiete de noviembre al once de diciembre del dos mil, todos mis ahorros en dólares. **B) A fojas cincuenta y nueve** la entidad bancaria emplazada contesta la demanda indicando que no había incumplido con sus obligaciones en su calidad de depositaria y que el demandante actuó negligentemente al no adoptar las medidas de seguridad, relativas al cuidado de su tarjeta, así como respecto de la clave asignada, ya que fue extraída por un familiar de éste según la grabación adjunta y que nunca recibió comunicación alguna con el fin de bloquear la tarjeta, reitera también que el banco no había incumplido ninguna obligación contractual y que por lo tanto, la responsabilidad era únicamente del demandante; **C) A fojas trescientos** el A quo desestimó la demanda declarándole infundada, por considerar principalmente que no se probó la afirmación del demandante en el sentido que fue el funcionario del banco señor Viteri Tena quien le entregó una tarjeta a mediados del mes de noviembre de dos mil, y señaló que por el contrario se llegó a



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

determinar que la tarjeta fue efectivamente entregada por Doris Elizabeth Bardales Noriega. Asesora de Ventas y Servicio de la Oficina de Cajamarca, según consta en el cargo de entrega firmado por el propio demandante; en consecuencia no se probó que el subordinado haya realizado el evento dañoso en perjuicio del demandante, en el cumplimiento del servicio prestado, por lo que no puede vincularse responsabilidad alguna a la entidad bancaria empleadora; **D) A fojas cuatrocientos treinta y cuatro**, el Ad quem revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos: **d.1.** La demandada estaba sujeta a las obligaciones establecidas en los artículos 1814 y 1819 del Código Civil; inciso 4 del artículo 229 de la Ley 26702 y punto 4 de las Condiciones Generales, pero como supuesto básico para las obligaciones de la demandada, estos debían cumplir indefectiblemente la entrega de la tarjeta a que alude el numeral 1 del rubro Tarjeta Bancaria “Credimas”, vale decir poner a solicitud del cliente una tarjeta denominada “Credimas”, con lo que debía proceder en forma indubitable, confiable y segura a la entrega de la misma y con la cual el cliente podía acceder con todas las seguridades y beneficios que pudiese implicar a tal medio electrónico; **d.2.** En el presente caso “el incumplimiento contractual” consiste en que la entidad financiera no hizo entrega de la tarjeta “Credimas” que correspondía al demandante, sea por parte de señor Viteri o por otro trabajador, y de haberlo recibido el actor, no se habría producido la sustracción sistemática de su dinero, incumplimiento que ha quedado demostrado con la retención de dicha tarjeta - la misma que perteneciente a otra persona a quien se le efectuó su entrega el veintiuno de diciembre del dos mil - al momento en que se disponía a efectuar un depósito en moneda nacional en la entidad demandada y con la entrega posterior de una nueva tarjeta recién el día veintitrés de



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

diciembre del mismo año - es decir dos días después sin que la entidad haya demostrado que tomó acción alguna al respecto - más aún tratándose de un cliente de ochenta y dos años de edad que poseía fondos de considerable entidad; **d.3.** No habiéndose demostrado que los retiros hayan sido realizados por el actor, quien por el contrario ha manifestado que con fecha dieciséis de noviembre de dos mil partió a la ciudad de Trujillo, y estando a que el primer retiro se realizó el diecisiete de noviembre en la ciudad de Cajamarca, los retiros que se realizaron no fueron efectuados por el titular de la cuenta, configurándose el otro incumplimiento de custodiar el depósito del actor por parte del Banco; **d.4.** La “responsabilidad del banco” concuerda con el criterio del artículo 1325 del Código Civil, de lo cual se concluye que al tratarse de una entidad financiera en la cual el actor confió sus ahorros existe el deber de ésta de asegurar los hechos de sus auxiliares, lo contrario equivale a desproteger a los clientes respecto de las acciones efectuadas al interior de estas entidades por malos trabajadores subordinados de aquel; **d.5.** En ninguno de los dos procesos penales el banco ha logrado desvirtuar con medio probatorio objetivo y fehaciente, la aseveración del actor respecto que se le entregó una tarjeta que correspondía a persona distinta quedando como cierta la afirmación al respecto, el cargo de entrega de tarjeta de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil no garantiza de modo suficiente que realmente se le haya entregado la tarjeta correcta, ya que ello fue realizado en sobre cerrado; asimismo es importante resaltar que la tarjeta confiscada fue destruida por personal del banco, sin embargo el banco no ha presentado el documento respetivo que contenga esos procedimientos internos que regulan la forma de destrucción de las tarjetas retenidas, situación que refuerza y da veracidad a los argumentos del actor; en los procesos penales se llega



SENTENCIA

7

CASACIÓN 141-2009 CAJAMARCA

a determinar de manera inequívoca que el actor fue sorprendido al habersele entregado una tarjeta de ahorros que no le correspondía a su cuenta, entonces al no haber entregado el banco la tarjeta correcta a su cliente, sino por el contrario, una que pertenecía a una tercera persona, tiene responsabilidad por los cuarenta y tres retiros de dinero de la cuenta de ahorros del actor por la suma total de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos acaecidos entre el diecisiete de noviembre al once de diciembre del dos mil.

SEGUNDO: Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la **causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, es pertinente que primero se analice dicha causal, pues de ser amparada, dado los efectos nulificantes de ésta, resultaría innecesario cualquier pronunciamiento sobre las causales *in iudicando*.

TERCERO: Respecto de la denuncia procesal, **referida a la vulneración del artículo 196 del Código Procesal Civil, porque, a decir del recurrente, se ha realizado una inversión de la carga de la prueba.** Cabe precisar que conforme a lo señalado por la norma antes mencionada, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. La carga es un deber para satisfacer un interés propio, en tal sentido el destinatario de ella se halla compelido a demostrar la ocurrencia de los hechos que invoca, con los cuales pretende sustentar su pretensión, es decir la carga corresponde a quien tiene interés en la demostración de un hecho dentro del proceso; esta carga probatoria se encuentra inmersa en el derecho a probar.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

Marianella Ledesma Narvaez¹ señala que frente el principio dispositivo, concurre el principio de aportación que sostiene que sobre las partes recae la carga de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, de probar la existencia de estos hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

CUARTO: En el caso que nos ocupa el banco recurrente afirma que la Sala Superior ha invertido la regla de la carga de la prueba, dado que si el demandante afirma que los trabajadores del banco de crédito le otorgaron una tarjeta de crédito que no era la suya es una aseveración que necesariamente debió probar, sin embargo haciendo una ilegal inversión de la carga de la prueba ha sido el banco quien no ha probado haberle dado la tarjeta correcta. Sobre este aspecto cabe precisar que lo afirmado por el banco recurrente carece de base cierta, en efecto, conforme se puede verificar en el sétimo y décimo considerando de la sentencia recurrida, el Ad quem, concluyó que el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta “Credimas” correspondiente al demandante, sobre la base de valorar varias circunstancias, tales como i) el actor fue objeto de retención de una tarjeta que correspondía a otra persona, ii) la edad del demandante, iii) el hecho que se le entregara dos días después de la mencionada retención una nueva tarjeta, iii) el actor no ha realizado los retiros dinerarios, iv) el actor el dieciséis de noviembre partió a la ciudad de Trujillo, siendo que el primer retiro de dinero se realizó en Cajamarca el diecisiete de noviembre de dos mil; v) la tarjeta confiscada por el

¹ Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, año 2008, página 711.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

banco, fue destruida; vi) en los expedientes penales adjuntos, se llega a determinar que el actor fue sorprendido al habersele proporcionado una tarjeta de crédito que no correspondía a su cuenta. De lo expuesto resulta que el solo dicho del actor no fue lo que originó la conclusión a la que arribó la Sala Superior, sino que ello es producto de una valoración conjunta de los medios probatorios, conforme lo señala el artículo 197 del Código Procesal Civil. Asimismo, sobre dichos aspectos el banco recurrente, conforme lo indica el Ad quem, no ha logrado desvirtuarlos. De otro lado, distinto sería el análisis de este Colegiado en el supuesto que se hubiera denunciado – por parte del recurrente- a través de la casación, el error de logicidad en la valoración probatoria, lo cual no ha sido denunciado. En tal sentido, no habiéndose configurado la causal invocada debe desestimarse esta denuncia.

QUINTO: La otra denuncia alegada por el Banco es el hecho que no se toma en consideración que la prueba del dolo y la culpa corresponde al perjudicado por la inejecución de las obligaciones, de acuerdo con el artículo 1330 del Código Civil, ya que, a decir del recurrente, el demandante atribuye responsabilidad al Banco por un hecho doloso de sus trabajadores, sin embargo, no ha demostrado esto. Agrega que es ilegal la sentencia al establecer responsabilidad argumentando que el banco no ha desvirtuado el dicho del demandante; siendo que para establecer responsabilidad se tiene que previamente individualizar al agente estableciendo la existencia de dolo o culpa.

SEXTO: Sobre la denuncia antes descrita cabe señalar que es cierto, corresponde al perjudicado por el incumplimiento de una obligación,



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

probar el dolo o la culpa inexcusable. Pero se advierte de la sentencia recurrida, luego de la valoración de los medios probatorios, ésta determinó que la inejecución de la obligación fue por culpa del demandado, debido a la negligencia desplegada por aquella por el hecho de no entregar la tarjeta correcta al actor (undécimo considerando). En tal sentido la sentencia recurrida no se ha basado en la conducta dolosa de sus dependientes, sino en un hecho objetivo, cual es la no entrega de la tarjeta “Credimas” correspondiente al actor. Cabe señalar que la responsabilidad de las personas jurídicas tiene existencia propia y distinta a los miembros que la conforman, en tal sentido, no es necesario determinar previamente su responsabilidad. Asimismo en cuanto a la alegada inversión de la carga de la prueba ello ha quedado desvirtuado al absolver la primera denuncia procesal. En consecuencia, no habiéndose configurado la denuncia antes indicada debe también desestimarse la misma.

SETIMO: De otro lado, dentro de esta causal procesal, el Banco recurrente alega vulneración del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, pues a decir de la recurrente se ha afectado al debido proceso al faltar congruencia interna en la sentencia, dado que según refiere si el razonamiento de la Sala es que el Banco es responsable por los actos de las personas físicas que actúan por ella, entonces es lógico concluir que existe una sola acción o el accionar es doloso o el accionar es culposo, pero una misma acción no puede ser a la vez dolosa o culposa, es decir, si el factor de atribución es culposo como es posible que se afirme que el demandante haya sido sorprendido –el cual sería doloso–, por ello considera que previamente debió individualizarse que el tercero actuó con dolo o culpa.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

OCTAVO: Conforme se advierte de la sentencia de vista el factor de atribución imputado a la demandada fue por culpa de aquella, culpa que se origina por el deber de garante que asumió el banco al elegir a las personas mediante las cuales se sirvió para la ejecución de la obligación, es por ello que como correlato a dicho razonamiento se cita lo dispuesto por el artículo 1325 del Código Civil; del contexto de la norma antes indicada, el Ad quem concluye la existencia de culpa por parte de la demandada al haber elegido y por el deber de vigilancia (*culpa in eligendo o in vigilando*) sobre los dependientes, ello es indistinto respecto del factor de atribución sobre la conducta del tercero o dependiente que ejecuta el encargo, por lo que en una relación obligatoria resulta suficiente determinar el incumplimiento por parte del deudor de dicha relación y no de los terceros. De lo expuesto, se advierte que lo alegado por el banco demandado no resulta amparable.

NOVENO: Causal de **interpretación errónea de una norma de derecho material**. Esta causal se configura cuando el juez ha aplicado la norma pertinente a los hechos establecidos pero le ha dado un sentido o alcance errado no acorde con la voluntad objetiva de la norma, resolviendo el caso en contra de los valores y fines del derecho. Sobre esta denuncia el banco recurrente alega la interpretación errónea del artículo 229 de la Ley 26702, señalando que se le ha dado un alcance restrictivo, sin tener en consideración las normas generales sobre contratación, tales como los artículos 1351, 1353, 1354 y 1361 del Código Civil con la finalidad de reconocer efectivamente la voluntad de las partes en lo que se refiere a regular y crear una relación jurídica patrimonial, cuya interpretación correcta es que efectivamente el Banco cumplió con devolver y entregar el dinero del demandante a su requerimiento puesto que los retiros dinerarios



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

efectuados se han realizado utilizando la tarjeta “Credimas” y su correspondiente clave secreta, por consiguiente dichos requerimientos se entienden haber sido realizados por su titular.

DECIMO: El inciso 4 del artículo 229 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros que regula una de las características del contrato de depósito de ahorros, el cual a decir del mencionado dispositivo los retiros –de dinero- proceden al solo requerimiento del titular, su representante legal o apoderado, a menos que se haya pactado plazo o limitado su número en un período dado. Como se advierte de la norma antes mencionada, existe un deber de cooperación entre las partes contratantes, la obligación del banco de entregar dinero depositado a sólo requerimiento del acreedor. Pero en el caso que nos ocupa además del contrato de depósito existió un servicio adicional por parte del banco demandado, el cual se encuentra reflejado en el convenio denominado “Las Condiciones Generales de la Tarjeta Bancaria “Credimas”. Como consecuencia de ello el actor obtuvo la denominada tarjeta “Credimas” en virtud del cual el usuario puede retirar una determinada suma de dinero de cualquier sucursal o agencia del banco otorgante de la tarjeta, incluso en terminales de cajeros electrónicos, siendo quizá la principal característica que el requerimiento es virtual –con la operación de retiro de dinero mediante la tarjeta bancaria-. El Ad quem ha establecido que el banco demandado ha incumplido con el deber de entregar el dinero del demandante a su solo requerimiento, debido a que no entregó la tarjeta que correspondía al demandante, por tal razón a criterio de este Colegiado no habiendo obrado diligentemente el banco demandado en la entrega de la tarjeta “Credimas” no es posible concluir la existencia



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

de un requerimiento legítimo y válido del titular de la cuenta, por lo que el hecho de que un tercero utilizara la tarjeta “Credimas” no puede eximir de responsabilidad al banco demandante. La interpretación del mencionado artículo de la Ley de Banca con los artículos 1351 (concepto de contrato), 1353° (sometimiento de los contratos a las cláusulas generales), 1354° (libertad contractual) y 1361° (vinculatoriedad de los contratos), en modo alguno harían variar el sentido de lo decidido en la sentencia de vista por cuanto en aquella se ha establecido que el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta que correspondía al actor, aspecto fáctico que no puede variar con una propuesta de interpretación sistemática del dispositivo antes mencionado, por lo que debe desestimarse esta causal denunciada.

UNDECIMO: Causal de inaplicación de una norma de derecho material. Se alega la inaplicación del artículo 1853° del Código Civil, el cual regula que los depósitos en los bancos, se rigen por las leyes especiales que las regulan. Esta disposición normativa tiene como corolario la especialidad en la aplicación de las normas, por lo que frente a un contrato de depósito que involucre la intervención de una entidad del sistema financiero, sería de aplicación la Ley de Banca. Sin embargo, a decir de Hernán Torres Alvarez² en casos de contratos de depósito que involucra las instituciones a las que hace referencia este artículo, y no se tenga regulación específica, podrá aplicarse supletoriamente el Código Civil. Encontramos sustento a lo dicho en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

² Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Gaceta Jurídica, año 2007, página 491.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

DECIMO SEGUNDO: Ahora bien en el caso que nos ocupa, el banco recurrente alega que no debió aplicarse las normas de Código Civil, sino las de la Ley del sistema financiero, sin embargo, en el desarrollo de la causal invocada no precisa cuál es el dispositivo específico de la mencionada Ley especial que debió aplicarse, pues no resulta suficiente citar todo un texto normativo, sino es necesario precisar el dispositivo concreto aplicable a los hechos determinados por las instancias de mérito y no a los que considera probados el recurrente. Además cabe señalar que de la Ley 27602 no se advierte norma alguna que se adecuó a los presupuestos fácticos establecidos en el presente caso. En tal sentido por defecto de la norma especial es de aplicación la norma general, conforme se ha realizado en la sentencia de vista.

DECIMO TERCERO: También se alega inaplicación de los artículos 1353° (sometimiento de los contratos a las cláusulas generales reguladas en el Código Civil) y 1354° (libertad contractual) del Código Civil, bajo el argumento que contractualmente las partes han establecido la responsabilidad en el uso de la tarjeta “Credimas”, en el contrato se estipuló que toda operación efectuada con la tarjeta “Credimas” empleando la clave personal de identificación se reputa ineludiblemente efectuada, reconocida y aceptada por el cliente y será contabilizada en la fecha en que se realice; asimismo el cliente bajo su exclusiva responsabilidad debe comunicar de inmediato al banco la pérdida extravió o robo de las tarjetas, sin embargo, a decir del recurrente estas responsabilidades no han sido tomadas en cuenta al momento de resolver.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

DECIMO CUARTO: Conforme lo ha establecido la sentencia recurrida el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta que le corresponde al demandante. Esta prestación constituye un presupuesto para que el titular de la tarjeta pudiera asumir las obligaciones o responsabilidades asumidas libre y voluntariamente al momento de contratar, en consecuencia, no resulta valedero el argumento del banco recurrente al tratar de vincular a su cliente a cláusulas que previamente requerían el cumplimiento de una prestación con las características de identidad, cantidad y oportunidad, sin el cual no podría hablarse propiamente de cumplimiento de una obligación. Consecuentemente, para la aplicación de las normas antes mencionadas previamente tendría que haberse acreditado el supuesto fáctico establecido, sin embargo, en el presente caso, ello no se ha dado, por lo que debe ser desestimado también la presente denuncia. Por las consideraciones expuestas en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código adjetivo.

IV. DECISION:

Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, **declararon:**

- a) **INFUNDADO:** el recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca su fecha catorce de noviembre del dos mil ocho obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que **revocó** la sentencia apelada



SENTENCIA

16

CASACIÓN 141-2009 CAJAMARCA

- b) **CONDENARON** al recurrente al pago de la Multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como el pago de las costas y costos por la tramitación del recurso.
- c) **DISPUSIERON:** la publicación de ésta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Alcides Hernández Alcántara sobre indemnización por daños y perjuicios, Interviniendo como Ponente el señor Solís Espinoza y los devolvieron.-

SS

SOLIS ESPINOZA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

MAC RAE THAYS

ARANDA RODRIGUEZ



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

**LA PONENCIA DEL JUEZ SUPREMO SEÑOR SOLIS ESPINOZA ES
COMO SIGUE**

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con los acompañados; vista la causa numero ciento cuarenta y uno – dos mil nueve, en audiencia pública el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación, con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

V. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho contra la sentencia de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca su fecha catorce de noviembre del dos mil ocho obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que **revocó** la sentencia apelada de fojas trecientos, su fecha once de mayo del dos mil siete, que declaró **infundada** la demanda; reformándola declararon **fundada** dicha demanda, en consecuencia, ordenaron que la entidad bancaria pague a favor del actor la suma de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos de dólar por concepto de indemnización por inejecución de obligaciones; más los intereses que serán calculados en ejecución de sentencia.

VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala mediante resolución de fecha ocho de abril del presente año declaro **procedente** el recurso de casación, por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la **interpretación errónea, aplicación indebida, inaplicación de una norma de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**; sustenta el recurso en lo siguiente: **interpretación errónea de una norma de derecho material**, refiere que se interpretó erróneamente el artículo 229 de la Ley 26702, en concordancia con los artículos 1351, 1353, 1354, 1361 del Código Civil, pues el Ad quem concluye en su considerando décimo que el Banco no cumplió con devolver el retiro de dinero y entregarlo al requerimiento del demandante, dándole un alcance restrictivo sin tener en consideración las normas generales sobre contratación, desconociendo la libertad que tienen las partes contratantes para acordar sobre el contenido y regulaciones del contrato; siendo la interpretación correcta que el banco cumplió con devolver y entregar el dinero del demandante a su requerimiento; **inaplicación de una norma de derecho material**, señala que se inaplicaron los artículos 1853, 1353 y 1354 del Código Civil, ya que entre las partes se celebró un contrato de depósito bancario regulado por la Ley 26702, por lo que no debieron aplicarse los artículos 1814 y 1819 del Código Civil, y concluye que en dicho contrato se regula la “tarjeta electrónica Credimás”; en el cual las partes establecen contractualmente la responsabilidad por el uso de la referida

**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

tarjeta; **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**: se denuncia: contravención del artículo 196 del Código Procesal Civil, artículo 1330 del Código Civil y los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política, argumentando que el Colegiado ha realizado ilegalmente una inversión de la carga de la prueba. Asimismo establece la existencia de dolo y culpa, sin individualizar al actor y expresan que se denota incongruencia interna en la sentencia.

VII. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Este Colegiado previamente a resolver el recurso de casación debe señalar lo actuado durante este proceso; verificándose lo siguiente: **A)** El demandante Alcides Hernández Alcántara, mediante demanda de fojas veintiuno solicitó que el Banco de Crédito del Perú, le pague la suma de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos, más intereses por concepto de indemnización, monto que deriva del incumplimiento por parte de la citada entidad bancaria de sus obligaciones contenidas en el Código Civil y la Ley de Banca, aduciendo lo siguiente: **a.1.** El demandante en el mes de octubre del año dos mil perdió su tarjeta “Credimás” con el cual manejaba sus dos cuentas de ahorro - en soles y dólares – habiendo alertado vía telefónica sobre tal hecho al citado banco con fecha tres de noviembre del año dos mil, procediéndose a bloquear su cuenta; **a.2.** El quince de noviembre del dos mil, se apersonó al banco en referencia, y el administrador del banco lo atendió personalmente y le entregó una nueva tarjeta en un sobre cerrado, recomendándole que no lo abra hasta que volviera a efectuar una operación; **a.3.** Con fecha veintiuno de diciembre del año dos mil, al apersonarse al banco a efectuar un depósito, y al hacer la consulta sobre su saldo, la señorita Teresa Carolina Barrantes Pando, quien atendía en ventanilla, le requirió su tarjeta y en el momento de pasarla a través del *pincad*, fue requisada por pertenecer a otra persona, lo que dio lugar a que reclamara ante el administrador, quien le proporcionó el nombre y la dirección de la tarjeta requisada, pero luego de indagar sobre dicho titular verificó que éste había fallecido; **a.4.** Con fecha veintitrés de diciembre del citado año se acercó al banco a tramitar una nueva tarjeta, y con la tarjeta en su poder, regresó a su ciudad de residencia Bambamarca, para luego regresar a Cajamarca el primero de febrero del año dos mil uno, se volvió apersonar al banco para realizar otras operaciones en su cuenta, dándose con la ingrata sorpresa que ésta contenía sólo seis dólares americanos; a raíz de ello procedió a denunciar penalmente al administrador del Banco, en el cual se estableció que el aludido, aprovechándose de mi buena fe y avanzada edad (ochenta y dos años) me hizo entrega de la tarjeta de otra persona, quedándose con la mía para retirar entre el diecisiete de noviembre al once de diciembre del dos mil, todos mis ahorros en dólares. **B) A fojas cincuenta y nueve** la entidad bancaria emplazada contesta la demanda indicando que no había incumplido con sus obligaciones en su calidad de depositaria y que el demandante actuó negligentemente al no adoptar las medidas de seguridad, relativas al cuidado de su tarjeta, así como respecto de la clave



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

asignada, ya que fue extraída por un familiar de éste según la grabación adjunta y que nunca recibió comunicación alguna con el fin de bloquear la tarjeta, reitera también que el banco no había incumplido ninguna obligación contractual y que por lo tanto, la responsabilidad era únicamente del demandante; **C) A fojas trescientos** el A quo desestimó la demanda declarándole infundada, por considerar principalmente que no se probó la afirmación del demandante en el sentido que fue el funcionario del banco señor Viteri Tena quien le entregó una tarjeta a mediados del mes de noviembre de dos mil, y señaló que por el contrario se llegó a determinar que la tarjeta fue efectivamente entregada por Doris Elizabeth Bardales Noriega. Asesora de Ventas y Servicio de la Oficina de Cajamarca, según consta en el cargo de entrega firmado por el propio demandante; en consecuencia no se probó que el subordinado haya realizado el evento dañoso en perjuicio del demandante, en el cumplimiento del servicio prestado, por lo que no puede vincularse responsabilidad alguna a la entidad bancaria empleadora; **D) A fojas cuatrocientos treinta y cuatro**, el Ad quem revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos: **d.1.** La demandada estaba sujeta a las obligaciones establecidas en los artículos 1814 y 1819 del Código Civil; inciso 4 del artículo 229 de la Ley 26702 y punto 4 de las Condiciones Generales, pero como supuesto básico para las obligaciones de la demandada, estos debían cumplir indefectiblemente la entrega de la tarjeta a que alude el numeral 1 del rubro Tarjeta Bancaria “Credimas”, vale decir poner a solicitud del cliente una tarjeta denominada “Credimas”, con lo que debía proceder en forma indubitable, confiable y segura a la entrega de la misma y con la cual el cliente podía acceder con todas las seguridades y beneficios que pudiese implicar a tal medio electrónico; **d.2.** En el presente caso “el incumplimiento contractual” consiste en que la entidad financiera no hizo entrega de la tarjeta “Credimas” que correspondía al demandante, sea por parte de señor Viteri o por otro trabajador, y de haberlo recibido el actor, no se habría producido la sustracción sistemática de su dinero, incumplimiento que ha quedado demostrado con la retención de dicha tarjeta - la misma que perteneciente a otra persona a quien se le efectuó su entrega el veintiuno de diciembre del dos mil - al momento en que se disponía a efectuar un depósito en moneda nacional en la entidad demandada y con la entrega posterior de una nueva tarjeta recién el día veintitrés de diciembre del mismo año - es decir dos días después sin que la entidad haya demostrado que tomó acción alguna al respecto - más aún tratándose de un cliente de ochenta y dos años de edad que poseía fondos de considerable entidad; **d.3.** No habiéndose demostrado que los retiros hayan sido realizados por el actor, quien por el contrario ha manifestado que con fecha dieciséis de noviembre de dos mil partió a la ciudad de Trujillo, y estando a que el primer retiro se realizó el diecisiete de noviembre en la ciudad de Cajamarca, los retiros que se realizaron no fueron efectuados por el titular de la cuenta, configurándose el otro incumplimiento de custodiar el depósito del actor por parte del Banco; **d.4.** La “responsabilidad del banco” concuerda con el criterio del artículo 1325 del Código Civil, de lo cual se concluye que al tratarse de una entidad financiera

**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

en la cual el actor confió sus ahorros existe el deber de ésta de asegurar los hechos de sus auxiliares, lo contrario equivale a desproteger a los clientes respecto de las acciones efectuadas al interior de estas entidades por malos trabajadores subordinados de aquel; **d.5.** En ninguno de los dos procesos penales el banco ha logrado desvirtuar con medio probatorio objetivo y fehaciente, la aseveración del actor respecto que se le entregó una tarjeta que correspondía a persona distinta quedando como cierta la afirmación al respecto, el cargo de entrega de tarjeta de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil no garantiza de modo suficiente que realmente se le haya entregado la tarjeta correcta, ya que ello fue realizado en sobre cerrado; asimismo es importante resaltar que la tarjeta confiscada fue destruida por personal del banco, sin embargo el banco no ha presentado el documento respetivo que contenga esos procedimientos internos que regulan la forma de destrucción de las tarjetas retenidas, situación que refuerza y da veracidad a los argumentos del actor; en los procesos penales se llega a determinar de manera inequívoca que el actor fue sorprendido al habersele entregado una tarjeta de ahorros que no le correspondía a su cuenta, entonces al no haber entregado el banco la tarjeta correcta a su cliente, sino por el contrario, una que pertenecía a una tercera persona, tiene responsabilidad por los cuarenta y tres retiros de dinero de la cuenta de ahorros del actor por la suma total de veintitrés mil cuatrocientos ochenta y siete dólares americanos con treinta y un centavos acaecidos entre el diecisiete de noviembre al once de diciembre del dos mil.

SEGUNDO: Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la **causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, es pertinente que primero se analice dicha causal, pues de ser amparada, dado los efectos nulificantes de ésta, resultaría innecesario cualquier pronunciamiento sobre las causales *in iudicando*.

TERCERO: Respecto de la denuncia procesal, **referida a la vulneración del artículo 196 del Código Procesal Civil, porque, a decir del recurrente, se ha realizado una inversión de la carga de la prueba.** Cabe precisar que conforme a lo señalado por la norma antes mencionada, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. La carga es un deber para satisfacer un interés propio, en tal sentido el destinatario de ella se halla compelido a demostrar la ocurrencia de los hechos que invoca, con los cuales pretende sustentar su pretensión, es decir la carga corresponde a quien tiene interés en la demostración de un hecho dentro del proceso; esta carga probatoria se encuentra inmersa en el derecho a probar. Marianella Ledesma Narvaez³ *señala que frente el principio dispositivo, concurre el principio de aportación que sostiene que sobre las partes recae la carga de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, de probar la existencia de estos hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.*

³ Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, año 2008, página 711.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

CUARTO: En el caso que nos ocupa el banco recurrente afirma que la Sala Superior ha invertido la regla de la carga de la prueba, dado que si el demandante afirma que los trabajadores del banco de crédito le otorgaron una tarjeta de crédito que no era la suya es una aseveración que necesariamente debió probar, sin embargo haciendo una ilegal inversión de la carga de la prueba ha sido el banco quien no ha probado haberle dado la tarjeta correcta. Sobre este aspecto cabe precisar que lo afirmado por el banco recurrente carece de base cierta, en efecto, conforme se puede verificar en el sétimo y décimo considerando de la sentencia recurrida, el Ad quem, concluyó que el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta “Credimas” correspondiente al demandante, sobre la base de valorar varias circunstancias, tales como i) el actor fue objeto de retención de una tarjeta que correspondía a otra persona, ii) la edad del demandante, iii) el hecho que se le entregara dos días después de la mencionada retención una nueva tarjeta, iii) el actor no ha realizado los retiros dinerarios, iv) el actor el dieciséis de noviembre partió a la ciudad de Trujillo, siendo que el primer retiro de dinero se realizó en Cajamarca el diecisiete de noviembre de dos mil; v) la tarjeta confiscada por el banco, fue destruida; vi) en los expedientes penales adjuntos, se llega a determinar que el actor fue sorprendido al habersele proporcionado una tarjeta de crédito que no correspondía a su cuenta. De lo expuesto resulta que el solo dicho del actor no fue lo que originó la conclusión a la que arribó la Sala Superior, sino que ello es producto de una valoración conjunta de los medios probatorios, conforme lo señala el artículo 197 del Código Procesal Civil. Asimismo, sobre dichos aspectos el banco recurrente, conforme lo indica el Ad quem, no ha logrado desvirtuarlos. De otro lado, distinto sería el análisis de este Colegiado en el supuesto que se hubiera denunciado – por parte del recurrente- a través de la casación, el error de logicidad en la valoración probatoria, lo cual no ha sido denunciado. En tal sentido, no habiéndose configurado la causal invocada debe desestimarse esta denuncia.

QUINTO: La otra denuncia alegada por el Banco es el hecho que no se toma en consideración que la prueba del dolo y la culpa corresponde al perjudicado por la inejecución de las obligaciones, de acuerdo con el artículo 1330 del Código Civil, ya que, a decir del recurrente, el demandante atribuye responsabilidad al Banco por un hecho doloso de sus trabajadores, sin embargo, no ha demostrado esto. Agrega que es ilegal la sentencia al establecer responsabilidad argumentando que el banco no ha desvirtuado el dicho del demandante; siendo que para establecer responsabilidad se tiene que previamente individualizar al agente estableciendo la existencia de dolo o culpa.

SEXTO: Sobre la denuncia antes descrita cabe señalar que es cierto, corresponde al perjudicado por el incumplimiento de una obligación, probar el dolo o la culpa inexcusable. Pero se advierte de la sentencia recurrida, luego de la valoración de los medios probatorios, ésta determinó que la inejecución de la obligación fue por culpa del demandado, debido a la negligencia desplegada por aquella por el hecho de no entregar la tarjeta correcta al actor (undécimo considerando). En tal sentido la sentencia recurrida no se ha



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

basado en la conducta dolosa de sus dependientes, sino en un hecho objetivo, cual es la no entrega de la tarjeta “Credimas” correspondiente al actor. Cabe señalar que la responsabilidad de las personas jurídicas tiene existencia propia y distinta a los miembros que la conforman, en tal sentido, no es necesario determinar previamente su responsabilidad. Asimismo en cuanto a la alegada inversión de la carga de la prueba ello ha quedado desvirtuado al absolver la primera denuncia procesal. En consecuencia, no habiéndose configurado la denuncia antes indicada debe también desestimarse la misma.

SETIMO: De otro lado, dentro de esta causal procesal, el Banco recurrente alega vulneración del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, pues a decir de la recurrente se ha afectado al debido proceso al faltar congruencia interna en la sentencia, dado que según refiere si el razonamiento de la Sala es que el Banco es responsable por los actos de las personas físicas que actúan por ella, entonces es lógico concluir que existe una sola acción o el accionar es doloso o el accionar es culposo, pero una misma acción no puede ser a la vez dolosa o culposa, es decir, si el factor de atribución es culposo como es posible que se afirme que el demandante haya sido sorprendido –el cual sería doloso-, por ello considera que previamente debió individualizarse que el tercero actuó con dolo o culpa.

OCTAVO: Conforme se advierte de la sentencia de vista el factor de atribución imputado a la demandada fue por culpa de aquella, culpa que se origina por el deber de garante que asumió el banco al elegir a las personas mediante las cuales se sirvió para la ejecución de la obligación, es por ello que como correlato a dicho razonamiento se cita lo dispuesto por el artículo 1325 del Código Civil; del contexto de la norma antes indicada, el Ad quem concluye la existencia de culpa por parte de la demandada al haber elegido y por el deber de vigilancia (*culpa in eligendo o in vigilando*) sobre los dependientes, ello es indistinto respecto del factor de atribución sobre la conducta del tercero o dependiente que ejecuta el encargo, por lo que en una relación obligatoria resulta suficiente determinar el incumplimiento por parte del deudor de dicha relación y no de los terceros. De lo expuesto, se advierte que lo alegado por el banco demandado no resulta amparable.

NOVENO: Causal de **interpretación errónea de una norma de derecho material**. Esta causal se configura cuando el juez ha aplicado la norma pertinente a los hechos establecidos pero le ha dado un sentido o alcance errado no acorde con la voluntad objetiva de la norma, resolviendo el caso en contra de los valores y fines del derecho. Sobre esta denuncia el banco recurrente alega la interpretación errónea del artículo 229 de la Ley 26702, señalando que se le ha dado un alcance restrictivo, sin tener en consideración las normas generales sobre contratación, tales como los artículos 1351, 1353, 1354 y 1361 del Código Civil con la finalidad de reconocer efectivamente la voluntad de las partes en lo que se refiere a regular y crear una relación jurídica patrimonial, cuya interpretación correcta es que efectivamente el Banco cumplió con devolver y entregar el dinero del demandante a su requerimiento puesto que los retiros dinerarios efectuados se han realizado utilizando la tarjeta “Credimas” y su correspondiente clave

**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

secreta, por consiguiente dichos requerimientos se entienden haber sido realizados por su titular.

DECIMO: El inciso 4 del artículo 229 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros que regula una de las características del contrato de depósito de ahorros, el cual a decir del mencionado dispositivo los retiros –de dinero- proceden al solo requerimiento del titular, su representante legal o apoderado, a menos que se haya pactado plazo o limitado su número en un período dado. Como se advierte de la norma antes mencionada, existe un deber de cooperación entre las partes contratantes, la obligación del banco de entregar dinero depositado a sólo requerimiento del acreedor. Pero en el caso que nos ocupa además del contrato de depósito existió un servicio adicional por parte del banco demandado, el cual se encuentra reflejado en el convenio denominado “Las Condiciones Generales de la Tarjeta Bancaria “Credimas”. Como consecuencia de ello el actor obtuvo la denominada tarjeta “Credimas” en virtud del cual el usuario puede retirar una determinada suma de dinero de cualquier sucursal o agencia del banco otorgante de la tarjeta, incluso en terminales de cajeros electrónicos, siendo quizá la principal característica que el requerimiento es virtual –con la operación de retiro de dinero mediante la tarjeta bancaria-. El Ad quem ha establecido que el banco demandado ha incumplido con el deber de entregar el dinero del demandante a su solo requerimiento, debido a que no entregó la tarjeta que correspondía al demandante, por tal razón a criterio de este Colegiado no habiendo obrado diligentemente el banco demandado en la entrega de la tarjeta “Credimas” no es posible concluir la existencia de un requerimiento legítimo y válido del titular de la cuenta, por lo que el hecho de que un tercero utilizara la tarjeta “Credimas” no puede eximir de responsabilidad al banco demandante. La interpretación del mencionado artículo de la Ley de Banca con los artículos 1351 (concepto de contrato), 1353° (sometimiento de los contratos a las cláusulas generales), 1354° (libertad contractual) y 1361° (vinculatoriedad de los contratos), en modo alguno harían variar el sentido de lo decidido en la sentencia de vista por cuanto en aquella se ha establecido que el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta que correspondía al actor, aspecto fáctico que no puede variar con una propuesta de interpretación sistemática del dispositivo antes mencionado, por lo que debe desestimarse esta causal denunciada.

UNDECIMO: Causal de inaplicación de una norma de derecho material. Se alega la inaplicación del artículo 1853° del Código Civil, el cual regula que los depósitos en los bancos, se rigen por las leyes especiales que las regulan. Esta disposición normativa tiene como corolario la especialidad en la aplicación de las normas, por lo que frente a un contrato de depósito que involucre la intervención de una entidad del sistema financiero, sería de aplicación la Ley de Banca. Sin embargo, a decir de Hernán Torres Alvarez⁴ en casos de contratos de depósito que involucra las instituciones a las que hace referencia este artículo, y no se tenga regulación específica, podrá

⁴ Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Gaceta Jurídica, año 2007, página 491.



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

aplicarse supletoriamente el Código Civil. Encontramos sustento a lo dicho en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

DECIMO SEGUNDO: Ahora bien en el caso que nos ocupa, el banco recurrente alega que no debió aplicarse las normas de Código Civil, sino las de la Ley del sistema financiero, sin embargo, en el desarrollo de la causal invocada no precisa cuál es el dispositivo específico de la mencionada Ley especial que debió aplicarse, pues no resulta suficiente citar todo un texto normativo, sino es necesario precisar el dispositivo concreto aplicable a los hechos determinados por las instancias de mérito y no a los que considera probados el recurrente. Además cabe señalar que de la Ley 27602 no se advierte norma alguna que se adecuó a los presupuestos fácticos establecidos en el presente caso. En tal sentido por defecto de la norma especial es de aplicación la norma general, conforme se ha realizado en la sentencia de vista.

DECIMO TERCERO: También se alega inaplicación de los artículos 1353° (sometimiento de los contratos a las cláusulas generales reguladas en el Código Civil) y 1354° (libertad contractual) del Código Civil, bajo el argumento que contractualmente las partes han establecido la responsabilidad en el uso de la tarjeta “Credimas”, en el contrato se estipuló que toda operación efectuada con la tarjeta “Credimas” empleando la clave personal de identificación se reputa ineludiblemente efectuada, reconocida y aceptada por el cliente y será contabilizada en la fecha en que se realice; asimismo el cliente bajo su exclusiva responsabilidad debe comunicar de inmediato al banco la pérdida extravió o robo de las tarjetas, sin embargo, a decir del recurrente estas responsabilidades no han sido tomadas en cuenta al momento de resolver.

DECIMO CUARTO: Conforme lo ha establecido la sentencia recurrida el banco incumplió con su obligación de entregar la tarjeta que le corresponde al demandante. Esta prestación constituye un presupuesto para que el titular de la tarjeta pudiera asumir las obligaciones o responsabilidades asumidas libre y voluntariamente al momento de contratar, en consecuencia, no resulta valedero el argumento del banco recurrente al tratar de vincular a su cliente a cláusulas que previamente requerían el cumplimiento de una prestación con las características de identidad, cantidad y oportunidad, sin el cual no podría hablarse propiamente de cumplimiento de una obligación. Consecuentemente, para la aplicación de las normas antes mencionadas previamente tendría que haberse acreditado el supuesto fáctico establecido, sin embargo, en el presente caso, ello no se ha dado, por lo que debe ser desestimado también la presente denuncia. Por las consideraciones expuestas en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código adjetivo.

VIII. DECISION:

Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, **declararon:**



**CASACIÓN 141-2009
CAJAMARCA**

- d) **INFUNDADO:** el recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca su fecha catorce de noviembre del dos mil ocho obrante a fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que **revocó** la sentencia apelada
- e) **CONDENARON** al recurrente al pago de la Multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como el pago de las costas y costos por la tramitación del recurso.
- f) **DISPUSIERON:** la publicación de ésta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Alcides Hernández Alcántara sobre indemnización por daños y perjuicios, y los devolvieron.-
Lima, treinta de julio del dos mil nueve.-

SS

SOLIS ESPINOZA