



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

Motivación de Resoluciones Judiciales.

Existe motivación aparente cuando la resolución judicial parece justificar la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo, y existe motivación insuficiente cuando no hay un mínimo de motivación exigible.

Lima, once de junio de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los expedientes acompañados, vista la causa número ochocientos sesenta y uno - dos mil doce, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, y emitida la votación correspondiente conforme a Ley, expide la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO.

Que, se trata de los recursos de casación interpuestos por: **i)** la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (página dos mil doscientos noventa y nueve), representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz; y, **ii)** el demandado BBVA - Banco Continental, representado por Jorge Antonio Guzmán Salas (página doscientos setenta y ocho), el veinticuatro y diecinueve de enero de dos mil doce, respectivamente, contra la sentencia de vista, contenida en la resolución número ocho, del dieciocho de noviembre de dos mil doce (página dos mil doscientos cuarenta y cinco), que: **1)** Confirmó la sentencia apelada, comprendida en la resolución número cincuenta y seis, del veintiséis de setiembre de dos mil siete (página mil cuatrocientos noventa y cinco), que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por concepto de indemnización por daño emergente. **2)** Revocó la misma sentencia en cuanto



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

ordenó a la entidad financiera el pago de la suma de S/. 899,339.50 (ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve con 50/100 Nuevos Soles) por concepto de daño emergente; y, reformándola fijó el monto indemnizatorio por el referido concepto en la suma de S/. 1'000,000.00 (un millón con 00/100 Nuevos Soles), más intereses legales, a computarse desde la fecha de emisión de la sentencia, costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia. **3)** Revocó la sentencia aludida en el extremo en que declaró fundada en parte la mencionada demanda de indemnización por concepto de lucro cesante; y, reformándola la declaró infundada.

II. ANTECEDENTES.

II.1. Demanda.

Que, la **Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima**, representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz, a través de su escrito que presentó y subsanó, el veintidós de junio y cuatro de noviembre de dos mil cinco (páginas ciento dieciséis y doscientos trece, respectivamente), interpuso demanda contra el Banco Continental BBVA, para que cumpla con pagarle una indemnización por la inexecución de obligaciones contractuales con la suma de S/. 286'103,009.49 (doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve con 49/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen desde el ocho de febrero de dos mil cinco hasta el día en que se haga efectivo el pago, con expresa condena de costas y costos. Para cuyo efecto alega los siguientes fundamentos: **A)** Que, es una empresa dedicada al servicio de vigilancia, que ha tenido a su cargo la seguridad de las principales empresas en el Perú durante los últimos veinticinco años, por lo que en la década del noventa llegó a facturar el importe de S/. 2'000,000.00 (dos millones con 00/100



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

Nuevos Soles) mensuales. **B)** Que, debido a la magnitud de sus operaciones con el Banco Continental celebró el contrato de Cuenta Corriente número 156-1-042949. Pero, luego se percató que la demandada institución financiera se llegó a apropiarse la suma de S/. 4'292,862.13 (cuatro millones doscientos noventa y dos mil ochocientos sesenta y dos con 13/100 Nuevos Soles) depositados en la referida cuenta corriente a partir de treinta y seis movimientos efectuados sin autorización de la empresa demandante, entre ellas: notas de cargo, descuentos, transferencias cuenta a cuenta, devolución de documentos en descuento, retiros y demás operaciones no autorizadas. **C)** Que, la inexecución de la obligación del Banco demandado, de administrar la cuenta corriente y el dinero de COVISE Sociedad Anónima, fue perpetrada deliberadamente, pues recién en agosto de mil novecientos noventa y siete les proporcionó el movimiento y saldo de su cuenta del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se le permitió conocer el registro de estas operaciones efectuadas sin autorización ni instrucción alguna. **D)** Que, esta modalidad también fue utilizada en su cuenta de ahorros número 156-02000414479 de la cual se retiraron S/. 392,509.00 (trescientos noventa y dos mil quinientos nueve con 00/100 Nuevos Soles) mediante tres operaciones efectuadas sin autorización de COVISE Sociedad Anónima que se detallan en el movimiento y saldo de su cuenta al día de la fecha, emitido por el Banco demandado. **E)** Que, los Auditores advirtieron indicios razonables de apropiación de fondos sumados a la falta de remisión de los estados de cuenta mensuales, por lo que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete remitió una carta para cuestionar los estados de la cuenta corriente número 156-042949 y solicitó se remitan los sustentos de cada una de las operaciones que más tarde serían halladas ilegales y unilaterales por la Superintendencia de Banca y Seguros. Con igual propósito remitió una carta el cuatro de marzo del año dos mil, respecto a las



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

operaciones unilaterales efectuadas en la cuenta de ahorros número 516-1-009681. **F)** Que, agotados los medios de impugnación ante el Banco, trasladó su reclamo ante la Superintendencia de Banca y Seguros, dando inició al procedimiento administrativo número 2000-00132-PAU, en el cual el Banco Continental no pudo acreditar el sustento de los fondos retirados por lo que el Superintendente Adjunto de Banca expidió en primera instancia la Resolución SBS número 793-2002, que impone al Banco la multa de diez Unidades Impositivas Tributarias por infracción cometida en la ejecución de cargos en cuentas de forma unilateral y sin autorización. Frente a la impugnación de la resolución aludida, se expidió la Resolución SBS número 1143-2002, del catorce de noviembre de dos mil dos, con la que culminó el proceso sancionador en la que se consideró que COVISE Sociedad Anónima no convalidó los movimientos en sus cuentas por el mérito de la escritura pública de transacción celebrada con el Banco, la que no ha sido impugnada en sede contenciosa administrativa. **G)** Que, ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima se procesa al Gerente General del Banco y otros funcionarios por delito de apropiación ilícita en agravio de COVISE Sociedad Anónima. **H)** Que, por el uso del dinero de las cuentas de COVISE Sociedad Anónima por el lapso de ocho años el Banco ha obtenido ganancias, las mismas que debieron pertenecer a la demandante en razón a corresponder al estado real de su cuenta corriente, lo que da lugar al nacimiento de la obligación de pago de intereses compensatorios, así también COVISE Sociedad Anónima tiene derecho al pago de los intereses moratorios. **I)** Que, desde mil novecientos noventa y siete más de S/. 4'000,000.00 (cuatro millones con 00/100 Nuevos Soles) fueron ilegalmente trasladados de las cuentas de la demandante hacia arcas del Banco y que según los reportes diarios emitidos por la Superintendencia de Banca y Seguros, que informan la pericia de parte, ha producido en operaciones de intermediación más de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

S/. 286'103,009.49 (doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve con 49/100 Nuevos Soles). **J)** Que, el petitorio demandado se obtiene del capital sustraído de las cuentas corrientes números 1565-1-042949 y 156-020-0041479, más los intereses generados hasta el siete de febrero de dos mil cinco, el cual asciende en total a la suma de S/. 286'103,009.49 (doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve con 49/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta el día en que se efectuó el pago. **K)** Que, su pretensión indemnizatoria es de carácter contractual a título de dolo.

II.2. Contestación de la Demanda.

Que, el demandado **BBVA - Banco Continental**, representado por Patricio Eduardo Díaz del Olmo Toia, mediante escrito ingresado el diez de enero de dos mil seis (página setecientos noventa y tres), contestó la demanda, en la que aduce que: **1)** La demandante COVISE Sociedad Anónima carece de legitimidad para obrar por haber cedido sus derechos a favor de Gino Martín Michelini Mora, mediante escritura pública del veintiocho de junio de dos mil. **2)** El veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, COVISE Sociedad Anónima, Constructora El Pacifico Sociedad Anónima y otras empresas de los hermanos "Saavedra Díaz" que conforman el Grupo SAADIZ suscribieron con el Banco demandado un "Reconocimiento de Deuda, Asunción de Deuda y Transacción", sobre el que adeudaban por ese entonces las referidas empresas. Así, de mutuo acuerdo consolidaron con ellas en US\$ 1'121,360.69 (un millón ciento veintiún mil trescientos sesenta con 69/100 Dólares Americanos) sus obligaciones vencidas a propuesta de Constructora El Pacifico Sociedad Anónima con la aprobación de COVISE Sociedad Anónima, quien participó en dicha transacción. **3)** La referida



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

transacción comprendió todas las obligaciones pendientes de pago en moneda nacional y extranjera del Grupo SAADIZ incluidas las de COVISE Sociedad Anónima, en consecuencia, mal puede la demandante desconocer los acuerdos arribados entre noviembre de mil novecientos noventa y siete y mayo de mil novecientos noventa y ocho, cuando su objeto y finalidad fue transar y refinanciar las obligaciones derivadas de sus cuentas; después de la referida transacción COVISE Sociedad Anónima no puede pretender que se le indemnice por cargos anteriores supuestamente no autorizados en sus cuentas. **4)** Es falso que los treinta y seis movimientos no hayan sido autorizados entre el mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis y julio de mil novecientos noventa y ocho, lo que se debe presumir teniendo en cuenta que no ha observado la información mensual de sus estados de cuenta. **5)** No se verifica de las cartas del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete y cuatro de marzo de dos mil, que la demandante haya objetado las notas de cargo, transferencias en cuenta, retiros en efectivo. **6)** La demandante COVISE Sociedad Anónima, después de muchos años reclama infundadamente una indemnización con la siguiente secuencia: **a)** en el dos mil uno, ante el Octavo Juzgado Civil por S/. 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 Nuevos Soles) por cuatro operaciones de junio de mil novecientos noventa y siete en su cuenta de ahorros, y el reembolso de S/. 312,064.00 (trescientos doce mil sesenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles) por esas operaciones; **b)** al año siguiente ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal, en la instrucción por la supuesta apropiación ilícita; y, **c)** en el año dos mil cuatro, ante el Quinto Juzgado Civil. **7)** Los movimientos bancarios se debieron a sus instrucciones reflejadas en sus estados de cuenta que en ningún momento fueron observados y sus reclamos posteriores a la transacción celebrada carecen de virtud porque ambas partes convinieron en consolidar la deuda en US\$ 1'121,360.69 (un



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

millón ciento veintiún mil trescientos sesenta con 69/100 Dólares Americanos) según las instrucciones de Constructora el Pacífico Sociedad Anónima, con intervención de COVISE Sociedad Anónima. **8)** La transacción se concretó a solicitud de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima, empresa de los hermanos Saavedra Díaz, que asumió la deuda del referido grupo como "parte deudora" en la escritura pública. Prueba de ello son las cartas del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, doce de marzo y dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, cursadas por la mencionada empresa al Banco, por las que la demandante corrobora el cumplimiento de las instrucciones dadas por todas para la aplicación de los saldos acreedores de sus cuentas al adeudado global. **9)** Respecto a los retiros no autorizados en la cuenta de ahorro de COVISE Sociedad Anónima, con el informe del Auditor del Banco presentado ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal está acreditado que la cuenta indicada sirvió para el cumplimiento por el Banco de una carta fianza que tuvo que honrar al Banco de la Nación, lo que se encuentra respaldado con la carta de Refinería La Pampilla y la carta del Banco Continental a COVISE Sociedad Anónima dándole informes del pago de la carta fianza con el débito en su cuenta corriente. **10)** La Superintendencia de Banca y Seguros en el recurso de apelación revocó la sanción de multa por descartar haber efectuado cargos no autorizados en las cuentas de la demandante, extremo que se dejó sin efecto por el valor otorgado a las cartas de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, doce de marzo y dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, así como la carta del grupo SAADIZ y la escritura pública de Reconocimiento de Deuda, Asunción de Deuda y la Transacción. Señala que la demandante COVISE Sociedad Anónima impugnó ante la Segunda Sala Contenciosa Administrativa lo resuelto en el expediente número 56-2003, pendiente de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

dictamen fiscal superior. 11) El Gerente General al cual denuncian por apropiación ilícita recién se hizo cargo de las operaciones del Banco en mil novecientos noventa y nueve y asumió sus funciones el primer día útil del año dos mil, lo que se ha demostrado en la instrucción, razón por la cual COVISE Sociedad Anónima se desistió de la demanda ante el Quinto Juzgado Civil y de su constitución como parte civil en el proceso penal.

II.3. Puntos Controvertidos.

Que, por resolución número cinco, del quince de marzo de dos mil seis, se fijaron como puntos controvertidos: i) Determinar si procede la obligación de indemnizar por parte del Banco Continental a favor de COVISE Sociedad Anónima por incumplimiento de obligaciones contractuales. ii) Establecer, de ser procedente el punto primero, si el monto a indemnizar asciende a la suma de S/. 286'103,009.49 (doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve con 49/100 Nuevos Soles). iii) Determinar si procede el pago de intereses desde el ocho de febrero de dos mil cinco.

II.4. Sentencia de Primera Instancia.

Que, la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cincuenta y seis, del veintiséis de setiembre de dos mil siete (página mil cuatrocientos noventa y cinco), declaró: 1) fundada en parte la demanda, en consecuencia ordenó que el demandado Banco Continental cumpla con pagar a la Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima, la suma de S/.1'460.599.59 (un millón cuatrocientos sesenta mil quinientos noventa y nueve con 59/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por responsabilidad civil contractual, más intereses legales, costas y costos del proceso. Pues la Jueza, consideró: A)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

Que, el pronunciamiento dictado en la vía administrativa constituye un medio probatorio adicional a ser evaluado y no resulta determinante para definir si existió o no responsabilidad civil contractual en la conducta del Banco. **B)** Que, conforme al contenido de la copia legalizada del testimonio de cesión de derechos y acciones (página ochocientos treinta y cinco), dicho acto jurídico se encuentra referido a una acreencia hasta por el monto de S/.1'500.000.00 (un millón quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles), cantidad que no guarda relación con lo demandado, adicionalmente no se hace referencia alguna a que el origen de la acreencia sean los cargos no autorizados en las cuentas de ahorro y corriente que son materia de la demanda, por lo que no existiría vinculación entre el referido acto y la pretensión que se hace valer por COVISE Sociedad Anónima; en base a lo expuesto, concluye: que COVISE Sociedad Anónima sí cuenta con legitimidad para obrar respecto a las pretensiones que se discuten en este proceso. **C)** Que, las obligaciones asumidas por el Banco Continental frente a COVISE Sociedad Anónima como consecuencia de la celebración de los contratos de cuenta corriente y de depósito, conforme al artículo 225 de la Ley número 26702, como regla general el Banco estaba obligado a informar periódicamente a sus clientes respecto de su estado de cuenta y a entregar los fondos que existieren en la cuenta con posibilidad de otorgar sobregiros en aplicación del inciso 3° del artículo 221 de la Ley número 26702; en relación a los depósitos de ahorros debe tenerse en cuenta los artículos 221 y 229 de la Ley 26702. **D)** Que, en el proceso se encuentra probada la relación contractual mantenida por la demandante con el demandado Banco, hecho que no ha sido negado por el referido Banco. **E)** En cuanto a las operaciones efectuadas en las cuentas sin autorización ni instrucción de COVISE Sociedad Anónima, que se tratarían de treinta y seis operaciones y en el caso de la cuenta de ahorros de dos de fechas, indica que el Banco



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

incumplió sus obligaciones contractuales derivadas de los contratos de cuenta corriente y ahorros, y en algunas de las operaciones en las que intervino durante los meses de diciembre de mil novecientos noventa y seis y de enero a julio de mil novecientos noventa y siete, al efectuar cargos sin justificación legal, según se ha explicado en cada caso. Ahora bien corresponde determinar si este incumplimiento contractual ha ocasionado daño a la demandante, sea por incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso. **F)** Que, en el proceso existe la particularidad que al consistir la conducta indebida contractualmente en los cargos injustificados en fondos de propiedad de COVISE Sociedad Anónima, el daño se identifica con la falta de disponibilidad de liquidez que afrontó la demandante producto de dichos retiros no justificados legalmente, hecho que ha sido invocado en la demanda y que se ha podido comprobar según se tiene expuesto. **G)** Que, el nexo de causalidad entre el incumplimiento contractual del demandado Banco y el daño ocasionado a la demandante resulta probado, por cuanto el demandado Banco era el único que estaba en la posibilidad de disponer de los fondos que se encontraban en las cuentas corrientes y de ahorros de la demandante; en consecuencia sólo el Banco es responsable de los cargos injustificados que son objeto de demanda. **H)** Que, atendiendo que los Bancos tienen como principal función la protección del ahorro y que por el hecho de trabajar con el dinero del público deben actuar con total diligencia, de allí el esquema modular de operaciones que adoptan de acuerdo al artículo 290 de la Ley número 26702, el que incluye un sistema de control interno y de administración al interior de toda empresa del sistema financiero, la Jueza consideró que el factor de atribución aplicable al caso es el del dolo. **I)** Que, por daño emergente, como consecuencia que el daño causado por el Banco demandado originó una pérdida de liquidez en la demandante, el daño emergente, empobrecimiento o disminución patrimonial efectiva y presente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

en el patrimonio de COVISE Sociedad Anónima a causa del incumplimiento del Banco demandado debe tomar como referencia el monto de los cargos indebidos efectuados por el Banco Continental, ello en razón a que el incumplimiento contractual del Banco se basa en los cargos indebidos efectuados en las cuentas corrientes y de ahorros de propiedad de COVISE Sociedad Anónima antes señalados. En este sentido, la cantidad correspondiente a los cargos indebidos asciende a la suma de S/. 899.339.50 (ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve con 50/100 Nuevos Soles). J) Que, en cuanto al lucro cesante, referido al quantum racionalmente dejado de percibir por COVISE Sociedad Anónima por efecto del daño causado por el incumplimiento contractual, para ello se tuvo de referencia la suma cargada indebidamente y a la que han hecho mención, así al tener en cuenta que toda suma de dinero genera intereses y que COVISE Sociedad Anónima es una persona jurídica de derecho privado ajena al sistema financiero y bancario, quien producto del incumplimiento contractual se vio privada de diferentes sumas de dinero en las fechas en que se produjeron dichos cargos indebidos, el importe del lucro cesante asciende a S/. 561,260.09 (quinientos sesenta y un mil doscientos sesenta con 09/100 Nuevos Soles), en aplicación de lo previsto por el artículo 1332 del Código Civil.

II.5. Recurso de Apelación.

Que, el demandado **Banco Continental**, representado por Hegel Álvarez Oviedo, el veintitrés de octubre de dos mil siete, interpuso recurso de apelación (página mil quinientos dieciocho), contra la sentencia de primera instancia, en el que alegó: que contrariamente a lo que afirma la demandante, se ha acreditado que los cargos y retiros cuestionados, se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

aplicaron a las obligaciones de quienes actuaban con la demandante como grupo y siguiendo sus instrucciones, habiendo acreditado que los cargos y retiros correspondieron a fianzas extendidas a terceros a solicitud de las empresas vinculadas con la demandante, fianza honrada en su momento, siendo además que las empresas de los hermanos Saavedra Díaz, operaban sus líneas de crédito con garantías cruzadas de ellas mismas, situación que consta de la carta de COVISE Sociedad Anónima del doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, del Informe de Ernst & Young Sociedad de Responsabilidad Limitada del diecinueve de mayo de dos mil cuatro y del reporte de crédito y carta DG 103.09.97 de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima y Láser Comunicaciones Sociedad Anónima, además que no es cierto que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, la demandante les remitió una carta que cuestionó los estados de su cuenta corriente número 156-1-042949 que admite haber recibido en esa fecha, sin haber demostrado que lo hiciera dentro del plazo previsto por el artículo 578 del Código de Comercio, sino que la demandante se limitó a solicitarle le enviaran copias de las notas de cargo y el detalle de las aplicaciones efectuadas, tampoco se puede dejar de apreciar en sus antecedentes una demanda del año dos mil uno, su denuncia y referida instrucción al año siguiente de la supuesta aprobación de las sumas correspondientes a las mismas operaciones de su cuenta corriente, la demandante no ha negado la existencia de las operaciones efectuadas en ambas cuentas por obligaciones de ella misma, Constructora El Pacífico Sociedad Anónima y Láser Comunicaciones Sociedad Anónima, que formaban un grupo empresarial, lo cual se encuentra acreditado; se debe tener presente las cartas de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, del doce de marzo y dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, así como la escritura pública de Reconocimiento



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

de Deuda, Asunción de Deuda y Transacción de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho; refiere además que el juzgado ha fijado el lucro cesante en S/. 561,260.09 (quinientos sesenta y un mil doscientos sesenta con 09/100 Nuevos Soles), en mala aplicación del artículo 1332 del Código Civil, sin ningún criterio ni elemento técnico que justifique haber determinado y evaluado el lucro cesante alegado por una empresa de servicios, lo cual se da para daños inmateriales, además tampoco se ha ceñido a los puntos controvertidos, ni se ha tenido en cuenta que COVISE Sociedad Anónima, cedió sus derechos a reclamar a Gino Martín Michelini Mora. Precisa que los cargos y retiros de dinero de la Cuenta Corriente número 156-1-042949 y Cuenta de Ahorros número 156-020-0041479, efectuados por la entidad financiera demandada han sido aplicados a las obligaciones propias de ésta, así como a las obligaciones de las empresas Constructoras El Pacífico Sociedad Anónima, Laser Comunicaciones Sociedad Anónima, las cuales pertenecían conjuntamente con la demandante al mismo grupo empresarial SAADIZ; asimismo dichos cargos y retiros en las referidas cuentas bancarias fueron aplicados a las obligaciones surgidas por el uso de tarjetas de crédito otorgadas a los hermanos Saavedra cuando éstos eran accionistas, directores y representantes de las empresas que conformaban el referido grupo empresarial. Las fianzas extendidas a terceros y que fueron honradas en su momento por la demandada se realizaron a solicitud de las empresas antes mencionadas, las cuales operaban sus líneas de crédito con garantías cruzadas de ellas mismas y de los hermanos Saavedra Díaz.

Que, por su parte la demandante **Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima**, el veinticinco de octubre de dos mil siete (página mil quinientos cincuenta y seis), también interpuso



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que cuestionó, respecto de las operaciones de “entrega de facturas en cobranza en garantía” (descuento), que es un acto contractual que requiere de acuerdo expreso, cuya existencia no puede presumirse y no se ha acreditado la existencia de un contrato de entrega de facturas en cobranza en garantía; asimismo el Banco demandado ha actuado con malicia y dolo al argumentar que cargó el importe de facturas a su cuenta debido a que éstas fueron cedidas en cobranza en garantía (descuentos), a sabiendas de que en esta clase de contratos, existen normas legales que establecen la obligación de las entidades bancarias a devolver al cliente los documentos impagos que le cobró vía compensación, sin embargo nunca devolvió a COVISE Sociedad Anónima las facturas cuyos importes aduce haber cargado a su cuenta. Señala que al declarar la validez de operaciones de cargo en cuenta por concepto de facturas adquiridas por el Banco Continental vía factoring sin recurso, el juzgado incurre en graves errores de concepto al confundir las figuras del factoring y del descuento como si se trataría de un mismo tipo de operación con lo cual ha validado operaciones ilegales y les ha causado gravísimo daño económico, refiriendo además que las operaciones bancarias de disposición de fondos de una persona natural o jurídica requieren de autorización expresa del titular de la cuenta afectada, el juzgado hace mención a una operación de entrega de facturas en cobranza en garantía para declarar la validez de varias operaciones, la cual para que surta efectos requiere de expreso acuerdo, cuya existencia no debe presumirse, sino que debe probarse de modo expreso, no habiéndose demostrado la existencia de un contrato de entrega de facturas en cobranza garantizada y más aún nunca devolvió los documentos cuyos importes aduce haber cargado a su cuenta, resulta además de que está probado que se ha celebrado entre el Banco y COVISE Sociedad Anónima un contrato de factoring sin recurso.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

II.6. Sentencia de Vista.

Que, la (segunda)¹ **sentencia de revisión**, contenida en la resolución número ocho, del dieciocho de noviembre de dos mil once (página dos mil doscientos cuarenta y cinco): **1)** Confirmó la sentencia apelada, comprendida en la resolución número cincuenta y seis, del veintiséis de setiembre de dos mil siete (página mil cuatrocientos noventa y cinco), que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por concepto de indemnización por daños emergente. **2)** Revocó la misma sentencia en cuanto ordenó a la entidad financiera el pago de la suma de S/. 899,339.50 (ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve con 50/100 Nuevos Soles) por concepto de daño emergente; y, reformándola fijó el monto indemnizatorio por el referido concepto en la suma de S/. 1'000,000.00 (un millón con 00/100 Nuevos Soles), más intereses legales, a computarse desde la fecha de emisión de la sentencia, costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia. **3)** Revocó la sentencia aludida en el extremo en que declaró fundada en parte la mencionada demanda de indemnización por concepto de lucro cesante; y, reformándola la declaró infundada. Pues los Jueces Superiores, evaluaron que: **A)** Entre las partes existió un vínculo contractual, como son los contratos de cuentas corrientes números 155-1-042949 y 156-020-0041479, en los que se encuentra una situación de responsabilidad civil contractual, y queda circunscrito el tema en debate básicamente a establecer si las operaciones financieras realizadas en las referidas cuentas bancarias se efectuaron o no con autorización de la demandante, a efectos de

¹ La primera sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número 30, del nueve de diciembre de dos mil nueve, de página mil novecientos cinco, fue casada, es decir, anulada mediante Ejecutoria Suprema contenida en la Casación 913 - 2010, del nueve de junio de dos mil once, página dos mil doscientos cincuenta.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

determinar si les alcanza la responsabilidad que le imputa la demandante. **B)** Conforme a los artículos 132, numeral 11, y 225 de la Ley 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, es de inferirse que los retiros o cargos que pueda efectuar la entidad financiera respecto de las cuentas de sus clientes, deben contar con expresa autorización del titular de la cuenta, su representante legal o apoderado que cuente con facultades suficientes, con excepción de los casos en que la entidad financiera ejerce el derecho de compensación a que se refiere el referido artículo 132 de la Ley General del Sistema Financiero, situación en que los retiros de dinero efectuados por el Banco también serán considerados válidos. **C)** Acorde a la base legal antes citada, la autorización para la ejecución de operaciones financieras en las cuentas de los clientes de las entidades financieras debe ser expresa y precisa, por lo que resulta desacertado lo señalado por la empleada de que al pertenecer todas las empresas favorecidas con las operaciones cuestionadas al mismo grupo SAADIZ, la falta de autorización expresa se convalida con la situación alegada, más aún si conforme a lo señalado en la Resolución SBS número 793-2002, adjuntada en copias certificadas (página novecientos ochenta y nueve): "(...) el Banco no ha acreditado la existencia del grupo denominado SAADIZ y de sus integrantes de conformidad con la Resolución SBS N° 001-98, vigente en el momento de las instrucciones". **D)** La carta de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho (página mil setenta), el reporte de crédito de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y seis (página seiscientos veinticuatro) y la Carta DG 103.09.97 (página seiscientos treinta) no acreditan lo afirmado por la demandada. **E)** En el proceso contencioso administrativo la controversia fue distinta a la que nos ocupa, pues lo que ahí se discutió fue básicamente la conducta del Banco frente a las disposiciones establecidas por la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

Superintendencia de Banca y Seguros, se trato en esencia de un procedimiento administrativo sancionador. **F)** Independientemente que las empresas hayan formado o no un mismo grupo, lo que debe ser materia de análisis es la existencia de pruebas que acrediten o no un mismo grupo, lo que debe ser materia de análisis es la existencia de pruebas que acrediten la autorización para la ejecución de las operaciones cuestionadas, dichos documentos probatorios tampoco resultan idóneos para acreditar la respectiva autorización. **G)** De lo actuado se determinó que existen casos en que el Banco ha procedido a la ejecución de diversas operaciones bancarias, sin que las mismas se encuentren amparadas ni legal ni contractualmente por la demandante COVISE Sociedad Anónima. **H)** El daño emergente resulta tangible desde que los retiros y/o cargos efectuados en las cuentas bancarias de la demandante, se realizaron sin su autorización, lo que evidencia el proceder arbitrario del demandado Banco Continental, como entidad financiera en la que la demandante confió su dinero contrario a la buena fe prevista en el artículo 1362 del Código Civil. **I)** Sin embargo, el quantum indemnizatorio, no necesariamente debe estar sujeto al total del dinero retirado a través de las operaciones financieras cuestionadas, pues lo que se busca en el caso concreto no es la devolución del dinero retirado, sino la finalidad es el resarcimiento del perjuicio ocasionado a la parte demandante por los hechos aludidos y desarrollados, al seguir la tesis de la compensación, por lo que corresponde cuantificar. **J)** Lucro cesante: el cual no es sino la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, "equivale al cercenamiento de utilidades materiales que se habrían logrado de no ocurrir el hecho (se frustra el patrimonio previsible: dejan de ingresar valores que se esperaban). **K)** En este caso se constituye con la pérdida de utilidades económicas que la demandante habría podido obtener de no producirse el hecho dañoso. Al respecto la demandante en su recurso de apelación ha



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

señalado que "(...)" está probado que nuestra (su) empresa, pasó, por efectos de la actuación del banco, de ser una prospera sociedad que facturaba alrededor de dos millones de soles mensuales a sufrir una parálisis empresarial que ocasionó su total colapso (...); sin embargo ello no resulta cierto pues el único medio probatorio ofrecido es una prueba pericial (página treinta y nueve), la cual consiste en una liquidación de intereses de las sumas dinerarias retiradas de las cuentas financieras, lo que en modo alguno acredita sus afirmaciones. **L)** De acuerdo a las alegaciones de la demandante, los medios probatorios deberían tener por finalidad acreditar las ganancias o utilidades dejadas de percibir por la misma, como consecuencia de la inversión del dinero obrante en sus cuentas en actividades propias de su rubro, o a través de su colocación en otras cuentas bancarias, o su inversión en fondos mutuos, en la bolsa de valores, entre otros, por lo que no siendo ello así, no habiéndose acreditado el dinero solicitado por concepto de lucro cesante con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1331 del Código Civil, este extremo debe ser desestimado. **M)** Siendo ello así, se puede determinar que en el caso concreto se presentan todos los elementos para imputar responsabilidad civil contractual a la demandada, debiendo hacerse responsable de los daños generados a COVISE Sociedad Anónima sólo por el concepto de daño emergente, por lo cual la sentencia debe ser confirmada en el extremo que declaró fundado el pago de una suma indemnizatoria, revocándose el extremo del monto señalado por daño emergente.

III. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, mediante resoluciones de fecha dieciocho de mayo de dos mil doce (página ciento cinco y ciento dos del cuaderno de casación), se declaró la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

procedencia de los recursos de casación interpuestos por: i) la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (página dos mil doscientos noventa y nueve); y, ii) el demandado BBVA - Banco Continental (página dos mil doscientos setenta y ocho), por la primera causal dispuesta por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, en la cual se comprendió respecto a la demandante nombrada: **infracción normativa** de los artículos: **a) 139, incisos 3° y 5°, de la Constitución Política del Estado, I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y 142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; b) 1321 y 1332 del Código Civil; c) 1985 del Código Civil; d) 221, inciso 10°, y 282, numeral 8°, de la Ley 26702; y, e) 225 y 229, numeral 4°, de la Ley 26702.** Y, en cuanto a la referida institución financiera demandada: **infracción normativa** de los artículos: **f) 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado, 122, numeral 3, del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; g) 1428 del Código Civil; y, h) 1327 del Código Civil.**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.

PRIMERO.- Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la segunda causal (referida a infracciones procesales, de acuerdo al orden mencionado en la presente resolución y conforme a los dos recursos interpuestos), dados los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundada la Casación por la referida causal,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto, dejando sin objeto pronunciarse respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

SEGUNDO.- Que, teniendo en cuenta lo expuesto, debe señalarse en torno a los dos recursos de casación que el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos ¹. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión², en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

¹ Carocca Pérez, Alex. **El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España**. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

² Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "máximo de mínimos" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

TERCERO.- Que, en el proceso sometido a análisis se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate y el derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, no hallándose evidencia alguna que hayan sido menoscabados,

CUARTO.- Que, en lo que concierne a la motivación de las resoluciones judiciales, siempre analizando los dos recursos de casación, cabe indicar que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía². Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado señala que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Igualmente el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: "Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta...". En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: "La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por

² Atienza, Manuel. **Las razones del Derecho**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA



Indemnización por Daños y Perjuicios.

tanto, deseable social y moralmente³. Estando a lo dicho este Tribunal Supremo verificará si la sentencia se encuentra debidamente justificada externa e internamente, y si además se han respetado las reglas de la motivación en estricto.

QUINTO.- Que, en esa perspectiva, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como **premisa normativa** la sentencia ha considerado: -) las reglas del incumplimiento de obligaciones señaladas en el artículo 1321 del Código Civil. (ii) Como **premisa fáctica** la Sala Superior ha evaluado el incumplimiento de la parte demandada de sus operaciones financieras, conforme se detalla de los considerandos décimo tercero a décimo sétimo. (iii) Como **conclusión** la sentencia considera que se ha acreditado el daño y que corresponde indemnización. Tal como se advierte la deducción lógica de la Sala Superior es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

SEXTO.- Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas⁴, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una

³ Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, veintiuno de abril de dos mil ocho, p. 22013. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC, fundamento 35.

⁴ Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

proposición verdadera⁵. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que la justificación externa realizada por la Sala Superior es inadecuada, tal como se aprecia cuando se advierte que tanto las premisas normativas como fácticas no han sido suficientemente analizadas. En efecto, **con respecto a la casación presentada por la parte demandada**, se tiene que la Sala Superior:

1. No ha analizado el artículo 1327 del Código Civil y el artículo 226 de la Ley General del Sistema Financiero, normas que prescriben exoneraciones al daño cuando el acreedor, utilizando la diligencia ordinaria, ha podido evitarlo⁶. En este punto, la Sala Superior ha evaluado la posibilidad de plantear la demanda, pero no si el silencio implica ausencia de diligencia ordinaria⁷.
2. No se ha pronunciado sobre los alcances del artículo 1428 del Código Civil y sobre si es posible solicitar indemnización sin pretender la resolución del contrato o el pedido del cumplimiento del programa contractual⁸.

⁵ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184

⁶ **Artículo 1327.**- El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.

⁷ **Artículo 226.**- Las empresas informarán periódicamente a sus clientes respecto de sus estados de cuenta, los que se darán por aceptados de no ser observados dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción".

⁸ Hay que recordar que sobre el tema Manuel de la Puente Lavalle, aunque no trató en demasía el tema materia de debate, es elocuente al manifestar que: "La acción de indemnización por daños y perjuicios puede plantearse bien sea **acumulativamente** a la acción de resolución por incumplimiento o bien deducirse por **separado**, esto es, en un proceso distinto y a **posteriori** de aquél en que fuera declarada la resolución" (El contrato en general. Lima, Palestra, Tomo II, p. 395. Mientras que Escobar Rozas, partiendo de las funciones tutelares de la resolución del contrato, que él señala son satisfactoria, liberatoria y resarcitoria ha sostenido: "Al establecer las norma comentada (se refiere al artículo 1428 del Código Civil) las alternativas que tiene la parte cumplidora, expresamente determina que **conjuntamente** a ambas pretensiones puede ser también solicitada la indemnización por



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012

LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

3. Fija como monto indemnizatorio la suma de S/.1'000,000.00 (un millón con 00/100 Nuevos Soles), lo que resulta incongruente con su pronunciamiento, pues al haber confirmado el monto del daño emergente y revocado el de lucro cesante, la cantidad que debería cancelarse sería en todo caso S/. 899,339.50 (ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve con 50/100 Nuevos Soles) y no la cantidad antes indicada.

SÉTIMO.- Que, por su parte, en lo que atañe al recurso de casación presentado por COVISE S.A. se tiene que la sentencia impugnada:

1. Señala que no es posible aplicar el artículo 1332 del Código Civil porque dicho dispositivo sólo es de aplicación para daños inmateriales, afirmación que no respalda con análisis alguno.
2. No explica por qué si estima que la demandada incumplió deliberadamente sus obligaciones⁹ su comportamiento queda descrito como culpa inexcusable.
3. No explica las razones del monto indemnizatorio.

daños y perjuicios, la misa que indefectiblemente deberá ser planteada conjuntamente con las pretensiones de cumplimiento o resolución (...). **Asimismo, cabe señalar que no es posible, en este caso, que la indemnización de daños y perjuicios sea inicial y autónomamente planteada, puesto que, en tal hipótesis, la parte afectada no habría dado señal en torno a la actualidad de la lesión infringida a su interés, al no recurrir a los mecanismos dispuestos para ello, propiciándose, según nos parece, si se diera tal situación, una ausencia de legitimidad para obrar en el demandante**" (Código Civil Comentado. Lima, Gaceta Jurídica, Tomo VII, p. 386).

⁹ Décimo Octavo: En ese sentido, conforme se ha analizado precedentemente, existen casos en que el banco ha procedido a la ejecución de diversas operaciones bancarias, **sin que las mismas se encuentren amparadas ni legal ni contractualmente por la demandante COVISE.**

"Ahora bien, **habiéndose evidenciado la constitución del incumplimiento en las obligaciones ejecutadas por la demandada (...)**" (el destacado es nuestro)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

OCTAVO.- Que, siendo ello así, de un lado, existe motivación aparente porque la resolución judicial parece justificar la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo y existe motivación insuficiente porque no hay un mínimo de motivación exigible¹⁰.

NOVENO.- Que, por consiguiente, en el presente caso debe declararse fundada la casación por haberse infringido las normas de la debida motivación de las resoluciones judiciales, asunto que fue una de las infracciones señaladas por ambos recurrentes, debiendo la Sala Superior emitir pronunciamiento respondiendo cada una de las deficiencias aquí anotadas.

VI. DECISIÓN:

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por: **i)** la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE S.A. (página dos mil doscientos noventa y nueve), representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz; y, **ii)** el demandado BBVA Banco Continental, representado por Jorge Antonio Guzmán Salas (página dos mil doscientos setenta y ocho); en consecuencia **NULA** la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de dos mil doce (página dos mil doscientos cuarenta y cinco); **ORDENARON** que la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emita nuevo fallo de acuerdo a Ley y de conformidad con los considerandos que se desprenden de la presente resolución; y se **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente número 00037-2012-PA/TC.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 861-2012
LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

seguidos por Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE S.A. contra BBVA Banco Continental, sobre indemnización por daños y perjuicios. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

SS.

ALMENARA BRYSON

ESTRELLA CAMA

CALDERÓN CASTILLO

CALDERÓN PUERTAS

Ymbs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

21 2 AGO 2014



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012

LIMA

Dentro del debido proceso se controló y verificó que la Sala Superior con precisión determinó que se presentaron todos los elementos para imputar responsabilidad civil contractual a la demandada recurrente, debiendo hacerse responsable de los daños que generó a la demandante COVISE solo por el concepto de daño emergente, y en efecto la causa generadora del daño en el caso concreto lo constituye la conducta desplegada por el demandado Banco Continental al realizar operaciones financieras sin tener ni contar con la debida autorización de la demandante.

Lima, once de junio de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los expedientes acompañados, visto el expediente número ochocientos sesenta y uno guión dos mil doce, en Audiencia Pública de la fecha, con informe oral y emitida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, expide la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata de los recursos de casación interpuestos por: *i)* la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (fojas 2299), representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz; y, *ii)* el demandado BBVA - Banco Continental, representado por Jorge Antonio Guzmán Salas (fojas 2278), el veinticuatro y diecinueve de enero de dos mil doce, respectivamente, contra la sentencia de vista, contenida en la resolución número ocho, del dieciocho de noviembre de dos mil doce (fojas 2245), que: **1) Confirmó** la sentencia apelada, comprendida en la resolución número cincuenta y seis del veintiséis de setiembre de dos mil siete (fojas 1495), que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por concepto de indemnización por daños



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

financiera el pago de la suma de ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve nuevos soles con cincuenta céntimos (S/. 899,339.50) por concepto de daño emergente; y, reformándola fijó el monto indemnizatorio por el referido concepto en la suma de un millón de nuevos soles (S/. 1'000.000.00), más intereses legales, a computarse desde la fecha de emisión de la sentencia, costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia. 3) Revocó la sentencia aludida en el extremo en que declaró fundada en parte la mencionada demanda de indemnización por concepto de lucro cesante; y, reformándola la declaró infundada.

2.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Que, mediante resoluciones de fecha dieciocho de mayo de dos mil doce (*fojas 105 y 102 del cuaderno de casación*), se declaró la procedencia de los recursos de casación interpuestos por: *i*) la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (*fojas 2299*); y, *ii*) el demandado BBVA - Banco Continental (*fojas 2278*), por la primera causal dispuesta por el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, en la cual se comprendió respecto a la demandante nombrada por: ***infracción normativa*** de los ***artículos: a) 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado, I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y 142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; b) 1321 y 1332 del Código Civil; c) 1985 del Código Civil; d) 221, inciso 10, y 282, numeral 8, de la Ley 26702; y, e) 225 y 229, numeral 4, de la Ley 26702.*** Y, en cuanto a la referida institución financiera demandada: ***infracción normativa*** de los ***artículos: f) 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, 122, numeral 3, del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de***



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

la Ley Orgánica del Poder Judicial; g) 1428 del Código Civil; y, h) 1327 del Código Civil.

3.- ANTECEDENTES:

Que, para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, materia del presente recurso:

3.1. Que, la **Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima**, representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz, a través de su escrito que presentó y subsanó, el veintidós de junio y cuatro de noviembre de dos mil cinco (*fojas 116 y 213, respectivamente*), interpuso demanda contra el Banco Continental BBVA, para que cumpla con pagarle una indemnización por la inejecución de obligaciones contractuales con la suma de doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos (S/. 286'103.009.49), más los intereses que se generen desde el ocho de febrero de dos mil cinco hasta el día en que se haga efectivo el pago, con expresa condena de costas y costos. Para cuyo efecto alega los siguientes fundamentos: **A)** Que, es una empresa dedicada al servicio de vigilancia, que ha tenido a su cargo la seguridad de las principales empresas en el Perú durante los últimos veinticinco años, por lo que en la década del noventa llegó a facturar el importe de dos millones de nuevos soles (S/. 2'000.000.00) mensuales. **B)** Que, debido a la magnitud de sus operaciones con el Banco Continental celebró el contrato de Cuenta Corriente número 156-1-042949. Pero, luego se percató que la demandada institución financiera se llegó a apropiar la suma de cuatro millones



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

doscientos noventa y dos mil ochocientos sesenta y dos nuevos soles con trece céntimos (S/. 4'292.862.13) depositados en la referida cuenta corriente a partir de treinta y seis movimientos efectuados sin autorización de la empresa demandante, entre ellas: notas de cargo, descuentos, transferencias cuenta a cuenta, devolución de documentos en descuento, retiros y demás operaciones no autorizadas. **C)** Que, la inejecución de la obligación del Banco demandado, de administrar la cuenta corriente y el dinero de COVISE Sociedad Anónima, fue perpetrada deliberadamente, pues recién en agosto de mil novecientos noventa y siete les proporcionó el movimiento y saldo de su cuenta del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se le permitió conocer el registro de estas operaciones efectuadas sin autorización ni instrucción alguna. **D)** Que, esta modalidad también fue utilizada en su cuenta de ahorros número 156-02000414479 de la cual se retiraron trescientos noventa y dos mil quinientos nueve nuevos soles (S/. 392,509.00) mediante tres operaciones efectuadas sin autorización de COVISE Sociedad Anónima que se detallan en el movimiento y saldo de su cuenta al día de la fecha, emitido por el Banco demandado. **E)** Que, los Auditores advirtieron indicios razonables de apropiación de fondos sumados a la falta de remisión de los estados de cuenta mensuales, por lo que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete remitió una carta para cuestionar los estados de la cuenta corriente número 156-042949 y solicitó se remitan los sustentos de cada una de las operaciones que más tarde serían halladas ilegales y unilaterales por la Superintendencia de Banca y Seguros. Con igual propósito remitió una carta el cuatro de marzo del año dos mil, respecto a las operaciones unilaterales efectuadas en la cuenta de ahorros número 516-1-009681. **F)** Que, agotados los medios de impugnación ante el Banco, trasladó su reclamo ante la Superintendencia de Banca y Seguros, dando inicio al procedimiento administrativo número 2000-00132-PAU, en el cual



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

el Banco Continental no pudo acreditar el sustento de los fondos retirados por lo que el Superintendente Adjunto de Banca expidió en primera instancia la Resolución SBS número 793-2002, que impone al Banco la multa de diez Unidades Impositivas Tributarias por infracción cometida en la ejecución de cargos en cuentas de forma unilateral y sin autorización. Frente a la impugnación de la resolución aludida, se expidió la Resolución SBS número 1143-2002, del catorce de noviembre de dos mil dos, con la que culminó el proceso sancionador en la que se consideró que COVISE Sociedad Anónima no convalidó los movimientos en sus cuentas por el mérito de la escritura pública de transacción celebrada con el Banco, la que no ha sido impugnada en sede contenciosa administrativa. **G)** Que, ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima se procesa al Gerente General del Banco y otros funcionarios por delito de apropiación ilícita en agravio de COVISE Sociedad Anónima. **H)** Que, por el uso del dinero de las cuentas de COVISE Sociedad Anónima por el lapso de ocho años el Banco ha obtenido ganancias, las mismas que debieron pertenecer a la demandante en razón a corresponder al estado real de su cuenta corriente, lo que da lugar al nacimiento de la obligación de pago de intereses compensatorios, así también COVISE Sociedad Anónima tiene derecho al pago de los intereses moratorios. **I)** Que, desde mil novecientos noventa y siete más de cuatro millones de nuevos soles (S/.4'000.000.00) fueron ilegalmente trasladados de las cuentas de la demandante hacia arcas del Banco y que según los reportes diarios emitidos por la Superintendencia de Banca y Seguros, que informan la pericia de parte, ha producido en operaciones de intermediación más de doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos (S/. 286'103.009.49). **J)** Que, el petitorio demandado se obtiene del capital sustraído de las cuentas corrientes números 1565-1-042949 y 156-020-0041479, más los intereses generados hasta el siete de febrero de dos mil cinco, el cual



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

asciende en total a la suma de doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos (S/. 286'103.009.49), más los intereses que se generen hasta el día en que se efectuó el pago. **K)** Que, su pretensión indemnizatoria es de carácter contractual a título de dolo.

3.2. Que, el demandado **BBVA - Banco Continental**, representado por Patricio Eduardo Díaz del Olmo Toia, mediante escrito ingresado el diez de enero de dos mil seis (*fojas 793*), contestó la demanda, en la que aduce que:

1) La demandante COVISE Sociedad Anónima carece de legitimidad para obrar por haber cedido sus derechos a favor de Gino Martín Michelini Mora, mediante escritura pública del veintiocho de junio de dos mil. **2)** El veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, COVISE Sociedad Anónima, Constructora El Pacífico Sociedad Anónima y otras empresas de los hermanos "Saavedra Díaz" que conforman el Grupo SAADIZ suscribieron con el Banco demandado un "Reconocimiento de Deuda, Asunción de Deuda y Transacción", sobre lo que adeudaban por ese entonces las referidas empresas. Así, de mutuo acuerdo consolidaron con ellas en un millón ciento veintiún mil trescientos sesenta dólares americanos con sesenta y nueve centavos (US \$ 1'121.360.69) sus obligaciones vencidas a propuesta de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima con la aprobación de COVISE Sociedad Anónima, quien participó en dicha transacción. **3)** La referida transacción comprendió todas las obligaciones pendientes de pago en moneda nacional y extranjera del Grupo SAADIZ incluidas las de COVISE Sociedad Anónima, en consecuencia, mal puede la demandante desconocer los acuerdos arribados entre noviembre de mil novecientos noventa y siete y mayo de mil novecientos noventa y ocho, cuando su objeto y finalidad fue transar y refinanciar las obligaciones derivadas de sus cuentas; después de la referida transacción COVISE Sociedad Anónima no



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

puede pretender que se le indemnice por cargos anteriores supuestamente no autorizados en sus cuentas. **4)** Es falso que los treinta y seis movimientos no hayan sido autorizados entre el mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis y julio de mil novecientos noventa y ocho, lo que se debe presumir teniendo en cuenta que no ha observado la información mensual de sus estados de cuenta. **5)** No se verifica de las cartas del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete y cuatro de marzo de dos mil, que la demandante haya objetado las notas de cargo, transferencias en cuenta, retiros en efectivo. **6)** La demandante COVISE Sociedad Anónima, después de muchos años reclama infundadamente una indemnización con la siguiente secuencia: **a)** En el dos mil uno, ante el Octavo Juzgado Civil por doscientos mil nuevos soles (S/. 200,000.00) por cuatro operaciones de junio de mil novecientos noventa y siete en su cuenta de ahorros, y el reembolso de trescientos doce mil sesenta y cuatro nuevos soles (S/. 312,064.00) por esas operaciones; **b)** al año siguiente ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal, en la instrucción por la supuesta apropiación ilícita; y, **c)** en el año dos mil cuatro, ante el Quinto Juzgado Civil. **7)** Los movimientos bancarios se debieron a sus instrucciones reflejadas en sus estados de cuenta que en ningún momento fueron observados y sus reclamos posteriores a la transacción celebrada carecen de virtud porque ambas partes convinieron en consolidar la deuda en un millón ciento veintiún mil trescientos sesenta dólares americanos con sesenta y nueve centavos (US \$ 1'121.360.69) según las instrucciones de Constructora el Pacífico Sociedad Anónima, con intervención de COVISE Sociedad Anónima. **8)** La transacción se concretó a solicitud de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima, empresa de los hermanos Saavedra Díaz, que asumió la deuda del referido grupo como "parte deudora" en la escritura pública. Prueba de ello son las cartas del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, doce de marzo y dieciséis



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

de abril de mil novecientos noventa y ocho, cursadas por la mencionada empresa al Banco, por las que la demandante corrobora el cumplimiento de las instrucciones dadas por todas para la aplicación de los saldos acreedores de sus cuentas al adeudado global. **9)** Respecto a los retiros no autorizados en la cuenta de ahorro de COVISE Sociedad Anónima, con el informe del Auditor del Banco presentado ante el Trigésimo Tercer Juzgado Penal está acreditado que la cuenta indicada sirvió para el cumplimiento por el Banco de una carta fianza que tuvo que honrar al Banco de la Nación, lo que se encuentra respaldado con la carta de Refinería La Pampilla y la carta del Banco Continental a COVISE Sociedad Anónima dándole informes del pago de la carta fianza con el débito en su cuenta corriente. **10)** La Superintendencia de Banca y Seguros en el recurso de apelación revocó la sanción de multa por descartar haber efectuado cargos no autorizados en las cuentas de la demandante, extremo que se dejó sin efecto por el valor otorgado a las cartas de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, doce de marzo y dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, así como la carta del grupo SAADIZ y la escritura pública de Reconocimiento de Deuda, Asunción de Deuda y la Transacción. Señala que la demandante COVISE Sociedad Anónima impugnó ante la Segunda Sala Contenciosa Administrativa lo resuelto en el expediente numero 56-2003, pendiente de dictamen fiscal superior. **11)** El Gerente General al cual denuncian por apropiación ilícita recién se hizo cargo de las operaciones del Banco en mil novecientos noventa y nueve y asumió sus funciones el primer día útil del año dos mil, lo que se ha demostrado en la instrucción, razón por la cual COVISE Sociedad Anónima se desistió de la demanda ante el Quinto Juzgado Civil y de su constitución como parte civil en el proceso penal.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012

LIMA

3.3. Que, por resolución número cinco, del quince de marzo de dos mil seis, expedida en la Audiencia de Saneamiento (*fojas 889-A a 889-D. consta en copia certificada*) se declaró: **1)** Infundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el Banco Continental. Y, **2) saneado el proceso** por existir una relación jurídico procesal válida entre las partes. Posteriormente, en la Audiencia de Conciliación, del treinta de marzo de dos mil seis (*fojas 911*) se fijaron como **puntos controvertidos**: **i)** Determinar si procede la obligación de indemnizar por parte del Banco Continental a favor de COVISE Sociedad Anónima por incumplimiento de obligaciones contractuales **ii)** Establecer, de ser procedente el punto primero, si el monto a indemnizar asciende a la suma de doscientos ochenta y seis millones ciento tres mil nueve nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos (S/. 286'103.009.49). **iii)** Determinar si procede el pago de intereses desde el ocho de febrero de dos mil cinco.

3.4. Que, la **sentencia de primera instancia**, contenida en la resolución número cincuenta y seis, del veintiséis de setiembre de dos mil siete (*fojas 1495*), declaró: **1) fundada** en parte la demanda, en consecuencia ordenó que el demandado Banco Continental cumpla con pagar a la Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima, la suma de un millón cuatrocientos sesenta mil quinientos noventa y nueve nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos (S/.1'460.599.59) por concepto de indemnización por responsabilidad civil contractual, más intereses legales, costas y costos del proceso. Pues la Jueza, consideró: **A)** Que, el pronunciamiento dictado en la vía administrativa constituye un medio probatorio adicional a ser evaluado y no resulta determinante para definir si existió o no responsabilidad civil contractual en la conducta del Banco. **B)** Que, conforme al contenido de la copia legalizada del testimonio de cesión de derechos y acciones (*fojas 835 a 837*), dicho acto jurídico se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

encuentra referido a una acreencia hasta por el monto de un millón quinientos mil nuevos soles (S/.1'500.000.00), cantidad que no guarda relación con lo demandado, adicionalmente no se hace referencia alguna a que el origen de la acreencia sean los cargos no autorizados en las cuentas de ahorro y corriente que son materia de la demanda, por lo que no existiría vinculación entre el referido acto y la pretensión que se hace valer por COVISE Sociedad Anónima; en base a lo expuesto, concluye: que COVISE Sociedad Anónima sí cuenta con legitimidad para obrar respecto a las pretensiones que se discuten en este proceso. **C)** Que, las obligaciones asumidas por el Banco Continental frente a COVISE Sociedad Anónima como consecuencia de la celebración de los contratos de cuenta corriente y de depósito, conforme al artículo 225 de la Ley número 26702, como regla general el Banco estaba obligado a informar periódicamente a sus clientes respecto de su estado de cuenta y a entregar los fondos que existieren en la cuenta con posibilidad de otorgar sobregiros en aplicación del inciso 3 del artículo 221 de la Ley número 26702; en relación a los depósitos de ahorros debe tenerse en cuenta los artículos 221 y 229 de la Ley 26702. **D)** Que, en el proceso se encuentra probada la relación contractual mantenida por la demandante con el demandado Banco, hecho que no ha sido negado por el referido Banco. **E)** En cuanto a las operaciones efectuadas en las cuentas sin autorización ni instrucción de COVISE Sociedad Anónima, que se tratarían de treinta y seis operaciones y en el caso de la cuenta de ahorros de dos de fechas, indica que el Banco incumplió sus obligaciones contractuales derivadas de los contratos de cuenta corriente y ahorros, y en algunas de las operaciones en las que intervino durante los meses de diciembre de mil novecientos noventa y seis y de enero a julio de mil novecientos noventa y siete, al efectuar cargos sin justificación legal, según se ha explicado en cada caso. Ahora bien corresponde determinar si este incumplimiento contractual ha ocasionado daño a la demandante, sea por



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso. **F)** Que, en el proceso existe la particularidad de la conducta indebida contractualmente en los cargos injustificados en fondos de propiedad de COVISE Sociedad Anónima, el daño se identifica con la falta de disponibilidad de liquidez que afrontó la demandante producto de dichos retiros no justificados legalmente, hecho que ha sido invocado en la demanda y que se ha podido comprobar según se tiene expuesto. **G)** Que, el nexo de causalidad entre el incumplimiento contractual del demandado Banco y el daño ocasionado a la demandante resulta probado, por cuanto el demandado Banco era el único que estaba en la posibilidad de disponer de los fondos que se encontraban en las cuentas corrientes y de ahorros de la demandante; en consecuencia sólo el Banco es responsable de los cargos injustificados que son objeto de demanda. **H)** Que, atendiendo que los Bancos tienen como principal función la protección del ahorro y que por el hecho de trabajar con el dinero del público deben actuar con total diligencia, de allí el esquema modular de operaciones que adoptan de acuerdo al artículo 290 de la Ley número 26702, el que incluye un sistema de control interno y de administración al interior de toda empresa del sistema financiero, la Jueza consideró que el factor de atribución aplicable al caso es el del dolo. **I)** Que, por daño emergente, como consecuencia que el daño causado por el Banco demandado originó una pérdida de liquidez en la demandante, el daño emergente, empobrecimiento o disminución patrimonial efectiva y presente en el patrimonio de COVISE Sociedad Anónima a causa del incumplimiento del Banco demandado debe tomar como referencia el monto de los cargos indebidos efectuados por el Banco Continental, ello en razón a que el incumplimiento contractual del Banco se basa en los cargos indebidos efectuados en las cuentas corrientes y de ahorros de propiedad de COVISE Sociedad Anónima antes señalados. En este sentido, la cantidad correspondiente a los cargos indebidos asciende a la suma de ochocientos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve nuevos soles con cincuenta céntimos (S/. 899.339.50). J) Que, en cuanto al lucro cesante, referido al *quantum* racionalmente dejado de percibir por COVISE Sociedad Anónima por efecto del daño causado por el incumplimiento contractual, para ello se tuvo de referencia la suma cargada indebidamente y a la que han hecho mención, así al tener en cuenta que toda suma de dinero genera intereses y que COVISE Sociedad Anónima es una persona jurídica de derecho privado ajena al sistema financiero y bancario, quien producto del incumplimiento contractual se vio privada de diferentes sumas de dinero en las fechas en que se produjeron dichos cargos indebidos, el importe del lucro cesante asciende a quinientos sesenta y un mil doscientos sesenta nuevos soles con nueve céntimos (S/. 561.260.09), en aplicación de lo previsto por el artículo 1332 del Código Civil.

3.5. Que, el demandado Banco Continental, representado por Hegel Álvarez Oviedo, el veintitrés de octubre de dos mil siete, interpuso **recurso de apelación** (fojas 1518), contra la sentencia de primera instancia, en el que alegó: que contrariamente a lo que afirma la demandante, se ha acreditado que los cargos y retiros cuestionados, se aplicaron a las obligaciones de quienes actuaban con la demandante como grupo y siguiendo sus instrucciones, habiendo acreditado que los cargos y retiros correspondieron a fianzas extendidas a terceros a solicitud de las empresas vinculadas con la demandante, fianza honrada en su momento, siendo además que las empresas de los hermanos Saavedra Díaz, operaban sus líneas de crédito con garantías cruzadas de ellas mismas, situación que consta de la carta de COVISE Sociedad Anónima del doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, del Informe de Ernst & Young Sociedad de Responsabilidad Limitada del diecinueve de mayo de dos mil cuatro y del reporte de crédito y carta DG 103.09.97 de Constructora El Pacifico Sociedad Anónima y Láser



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

Comunicaciones Sociedad Anónima, además que no es cierto que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, la demandante les remitió una carta que cuestionó los estados de su cuenta corriente número 156-1-042949 que admite haber recibido en esa fecha, sin haber demostrado que lo hiciera dentro del plazo previsto por el artículo 578 del Código de Comercio, sino que la demandante se limitó a solicitarle le enviaran copias de las notas de cargo y el detalle de las aplicaciones efectuadas, tampoco se puede dejar de apreciar en sus antecedentes una demanda del año dos mil uno, su denuncia y referida instrucción al año siguiente de la supuesta aprobación de las sumas correspondientes a las mismas operaciones de su cuenta corriente, la demandante no ha negado la existencia de las operaciones efectuadas en ambas cuentas por obligaciones de ella misma, Constructora El Pacífico Sociedad Anónima y Láser Comunicaciones Sociedad Anónima, que formaban un grupo empresarial, lo cual se encuentra acreditado; se debe tener presente las cartas de Constructora El Pacífico Sociedad Anónima del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete, del doce de marzo y dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, así como la escritura pública de Reconocimiento de Deuda, Asunción de Deuda y Transacción de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho; refiere además que el juzgado ha fijado el lucro cesante en quinientos sesenta y un mil doscientos sesenta nuevos soles con nueve céntimos (S/. 561.260.09), en mala aplicación del artículo 1332 del Código Civil, sin ningún criterio ni elemento técnico que justifique haber determinado y evaluado el lucro cesante alegado por una empresa de servicios, lo cual se da para daños inmateriales, además tampoco se ha ceñido a los puntos controvertidos, ni se ha tenido en cuenta que COVISE Sociedad Anónima, cedió sus derechos a reclamar a Gino Martín Michelini Mora. Precisa que los cargos y retiros de dinero de la Cuenta Corriente número 156-1-042949



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

y Cuenta de Ahorros número 156-020-0041479, efectuados por la entidad financiera demandada han sido aplicados a las obligaciones propias de ésta, así como a las obligaciones de las empresas Constructoras El Pacífico Sociedad Anónima, Laser Comunicaciones Sociedad Anónima, las cuales pertenecían conjuntamente con la demandante al mismo grupo empresarial SAADIZ; asimismo dichos cargos y retiros en las referidas cuentas bancarias fueron aplicados a las obligaciones surgidas por el uso de tarjetas de crédito otorgadas a los hermanos Saavedra cuando éstos eran accionistas, directores y representantes de las empresas que conformaban el referido grupo empresarial. Las fianzas extendidas a terceros y que fueron honradas en su momento por la demandada se realizaron a solicitud de las empresas antes mencionadas, las cuales operaban sus líneas de crédito con garantías cruzadas de ellas mismas y de los hermanos Saavedra Díaz.

3.6. Que, por su parte la demandante **Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima**, el veinticinco de octubre de dos mil siete (*fojas 1556*), también interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, en el que cuestionó, respecto de las operaciones de “entrega de facturas en cobranza en garantía” (descuento), que es un acto contractual que requiere de acuerdo expreso, cuya existencia no puede presumirse y no se ha acreditado la existencia de un contrato de entrega de facturas en cobranza en garantía; asimismo el Banco demandado ha actuado con malicia y dolo al argumentar que cargó el importe de facturas a su cuenta debido a que éstas fueron cedidas en cobranza en garantía (descuentos), a sabiendas de que en esta clase de contratos, existen normas legales que establecen la obligación de las entidades bancarias a devolver al cliente los documentos impagos que le cobró vía compensación, sin embargo nunca devolvió a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

COVISE Sociedad Anónima las facturas cuyos importes aduce haber cargado a su cuenta. Señala que al declarar la validez de operaciones de cargo en cuenta por concepto de facturas adquiridas por el Banco Continental vía factoring sin recurso, el juzgado incurre en graves errores de concepto al confundir las figuras del factoring y del descuento como si se trataría de un mismo tipo de operación con lo cual ha validado operaciones ilegales y les ha causado gravísimo daño económico, refiriendo además que las operaciones bancarias de disposición de fondos de una persona natural o jurídica requieren de autorización expresa del titular de la cuenta afectada, el juzgado hace mención a una operación de entrega de facturas en cobranza en garantía para declarar la validez de varias operaciones, la cual para que surta efectos requiere de expreso acuerdo, cuya existencia no debe presumirse, sino que debe probarse de modo expreso, no habiéndose demostrado la existencia de un contrato de entrega de facturas en cobranza garantizada y más aún nunca devolvió los documentos cuyos importes aduce haber cargado a su cuenta, resulta además de que está probado que se ha celebrado entre el Banco y COVISE Sociedad Anónima un contrato de factoring sin recurso.

3.7. Que, la (segunda)¹ **sentencia de revisión**, contenida en la resolución número ocho, del dieciocho de noviembre de dos mil once (fojas 2245):
1) Confirmó la sentencia apelada, comprendida en la resolución número cincuenta y seis, del veintiséis de setiembre de dos mil siete (fojas 1495), que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por concepto de indemnización por daños emergente. 2) Revocó la misma sentencia en cuanto ordenó a la entidad financiera el pago de la suma de ochocientos noventa y nueve mil trescientos treinta y nueve nuevos soles con cincuenta

¹ La primera sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número 30, del 09 de diciembre de 2009, de fojas 1905, fue casada, es decir, anulada mediante Ejecutoria Suprema contenida en la Casación 913 - 2010, del 09 de junio de 2011, fojas 2250.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

céntimos (S/.899,339.50) por concepto de daño emergente; y, reformándola fijó el monto indemnizatorio por el referido concepto en la suma de un millón de nuevos soles (S/. 1'000.000.00), más intereses legales, a computarse desde la fecha de emisión de la sentencia, costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia. 3) Revocó la sentencia aludida en el extremo en que declaró fundada en parte la mencionada demanda de indemnización por concepto de lucro cesante; y, reformándola la declaró infundada. Pues los Jueces Superiores, evaluaron que: **A)** Entre las partes existió un vínculo contractual, como son los contratos de cuentas corrientes números 155-1-042949 y 156-020-0041479, en los que se encuentra una situación de responsabilidad civil contractual, y queda circunscrito el tema en debate básicamente a establecer si las operaciones financieras realizadas en las referidas cuentas bancarias se efectuaron o no con autorización de la demandante, a efectos de determinar si les alcanza la responsabilidad que le imputa la demandante. **B)** Conforme a los artículos 132, numeral 11, y 225 de la Ley 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, es de inferirse que los retiros o cargos que pueda efectuar la entidad financiera respecto de las cuentas de sus clientes, deben contar con expresa autorización del titular de la cuenta, su representante legal o apoderado que cuente con facultades suficientes, con excepción de los casos en que la entidad financiera ejerce el derecho de compensación a que se refiere el referido artículo 132 de la Ley General del Sistema Financiero, situación en que los retiros de dinero efectuados por el Banco también serán considerados válidos. **C)** Acorde a la base legal antes citada, la autorización para la ejecución de operaciones financieras en las cuentas de los clientes de las entidades financieras debe ser expresa y precisa, por lo que resulta desacertado lo señalado por la emplazada de que al pertenecer todas las empresas favorecidas con las operaciones



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

cuestionadas al mismo grupo SAADIZ, la falta de autorización expresa se convalida con la situación alegada, más aún si conforme a lo señalado en la Resolución SBS número 793-2002, adjuntada en copias certificadas (fojas 989 a 991): "(...) el Banco no ha acreditado la existencia del grupo denominado SAADIZ y de sus integrantes de conformidad con la Resolución SBS N° 001-98, vigente en el momento de las instrucciones". **D)** La carta de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho (fojas 1070), el reporte de crédito de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y seis (fojas 624) y la Carta DG 103.09.97 (fojas 630) no acreditan lo afirmado por la demandada. **E)** En el proceso contencioso administrativo la controversia fue distinta a la que nos ocupa, pues lo que ahí se discutió fue básicamente la conducta del Banco frente a las disposiciones establecidas por la Superintendencia de Banca y Seguros, se trató en esencia de un procedimiento administrativo sancionador. **F)** Independientemente que las empresas hayan formado o no un mismo grupo, lo que debe ser materia de análisis es la existencia de pruebas que acrediten o no un mismo grupo, lo que debe ser materia de análisis es la existencia de pruebas que acrediten la autorización para la ejecución de las operaciones cuestionadas, dichos documentos probatorios tampoco resultan idóneos para acreditar la respectiva autorización. **G)** De lo actuado se determinó que existen casos en que el Banco ha procedido a la ejecución de diversas operaciones bancarias, sin que las mismas se encuentren amparadas ni legal ni contractualmente por la demandante COVISE Sociedad Anónima. **H)** El daño emergente resulta tangible desde que los retiros y/o cargos efectuados en las cuentas bancarias de la demandante, se realizaron sin su autorización, lo que evidencia el proceder arbitrario del demandado Banco Continental, como entidad financiera en la que la demandante confió su dinero contrario a la buena fe prevista en el artículo 1362 del Código Civil. **I)** Sin embargo, el *quantum* indemnizatorio, no necesariamente debe estar sujeto al total del dinero retirado a través de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

las operaciones financieras cuestionadas, pues lo que se busca en el caso concreto no es la devolución del dinero retirado, sino la finalidad es el resarcimiento del perjuicio ocasionado a la parte demandante por los hechos aludidos y desarrollados, al seguir la tesis de la compensación, por lo que corresponde cuantificar. **J) Lucro cesante**: el cual no es sino la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, “equivale al cercenamiento de utilidades materiales que se habrían logrado de no ocurrir el hecho (se frustra el patrimonio previsible: dejan de ingresar valores que se esperaban). **K)** En este caso se constituye con la pérdida de utilidades económicas que la demandante habría podido obtener de no producirse el hecho dañoso. Al respecto la demandante en su recurso de apelación ha señalado que “(...) *está probado que nuestra (su) empresa, pasó, por efectos de la actuación del banco, de ser una prospera sociedad que facturaba alrededor de dos millones de soles mensuales a sufrir una parálisis empresarial que ocasionó su total colapso (...)*”; sin embargo ello no resulta cierto pues el único medio probatorio ofrecido es una prueba pericial (*fojas 39*), la cual consiste en una liquidación de intereses de las sumas dinerarias retiradas de las cuentas financieras, lo que en modo alguno acredita sus afirmaciones. **L)** De acuerdo a las alegaciones de la demandante, los medios probatorios deberían tener por finalidad acreditar las ganancias o utilidades dejadas de percibir por la misma, como consecuencia de la inversión del dinero obrante en sus cuentas en actividades propias de su rubro, o a través de su colocación en otras cuentas bancarias, o su inversión en fondos mutuos, en la bolsa de valores, entre otros, por lo que no siendo ello así, no habiéndose acreditado el dinero solicitado por concepto de lucro cesante con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1331 del Código Civil, este extremo debe ser desestimado. **M)** Siendo ello así, se puede determinar que en el caso concreto se presentan todos los elementos para imputar responsabilidad civil contractual a la demandada, debiendo hacerse responsable de los daños generados a COVISE Sociedad Anónima sólo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

por el concepto de daño emergente, por lo cual la sentencia debe ser confirmada en el extremo que declaró fundado el pago de una suma indemnizatoria, revocándose el extremo del monto señalado por daño emergente.

4.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in iudicando* e *in procedendo* como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la segunda causal (referida a infracciones procesales, de acuerdo al orden mencionado en la presente resolución y conforme a los dos recursos interpuestos), dado los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundada la Casación por la referida causal, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto, dejando sin objeto pronunciarse respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

SEGUNDO.- Que, existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Que, respecto a la procedencia del recurso de casación (*fojas 105 del cuaderno de casación*) de la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (*fojas 2299*), representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz, por la causal (procesal) contenida en el acápite **a) infracción normativa de los artículos 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado, I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y 142 del Texto Único**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues alega que la Sala Superior ha omitido resolver todos los agravios expuestos en su recurso de apelación y ha incurrido en graves contradicciones entre sus propios considerandos y la decisión adoptada, precisa y detalla que: **1)** omitió pronunciarse respecto del grave error que cometió la Jueza al confundir operaciones financieras de descuento (mal llamado “cobranza garantía” por la Jueza) con operaciones factoring sin recurso, lo que evidencia un total desconocimiento de las normas legales que autorizan y regulan este tipo de operaciones: artículo 221, numerales 4 y 10, y 282, numeral 8, de la Ley 26702. **2)** La Sala Superior se atreve a mencionar y concluir arbitrariamente que no existen pruebas que demuestren la existencia del contrato de factoring, cuando existe una serie de documentos que prueban lo contrario, y que además fueron presentados por el Banco demandado como parte de su defensa, pues el informe elaborado por Ernst & Young es la prueba fundamental con la que cuenta el Banco para justificar los cargos indebidos que realizó; no existe el contrato de operaciones de descuento de facturas. **3)** Al establecer el factor de atribución aplicable se indicó que aquel está basado en culpa inexcusable de la demandada, al no actuar con la diligencia suficiente, argumento que es contradictorio, al incumplir con los requisitos legales estamos frente a una conducta evidentemente dolosa. **4)** Es arbitraria e insustentable la forma en que se ha establecido el *quantum* por daño emergente, al establecer la reparación del daño producido, la Sala Superior estaba en la obligación de tomar en consideración la pérdida o disminución de bienes patrimoniales que sufrió la demandante, que guarda directa relación con el importe total de las sumas de dinero que el demandado Banco retiró ilegalmente de sus cuentas bancarias, por resultar absolutamente arbitrario que la Sala Superior haya establecido un *quantum* indemnizatorio irrisorio que no contempla el real daño causado. Asimismo, en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario (fojas 102 del cuaderno



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

de casación) del demandado BBVA - Banco Continental, representado por Jorge Antonio Guzmán Salas (fojas 2278), por la causal (procesal) contenida en el literal **f) infracción normativa de los artículos 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, 122, numeral 3, del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, alega que: **1)** La sentencia adolece de motivación al no explicar en ningún extremo cómo se ha llegado a establecer la cantidad de un millón de nuevos soles (S/. 1'000.000.00) como monto reparador por daño emergente, porque la referida cifra no se desprende de ninguno de los hechos ni de los fundamentos jurídicos en la sentencia. La infracción cometida ha sido, dictar una cantidad indemnizatoria arbitraria, sin sustento de cuáles serían los conceptos de daños emergentes y con cuánto debería ser resarcido cada uno. **2)** La sentencia nada dice respecto de normas sustantivas que necesariamente debían ser aplicadas a la presente controversia: los artículos 1327 y 1428 del Código Civil y el artículo 226 de la Ley General del Sistema Financiero. Este error sustancial genera, como consecuencia, defecto en la motivación, toda vez que no es congruente otorgar una indemnización en materia contractual sin tener apoyo de las normas correspondientes, consecuentemente la sentencia recurrida adolece de un defecto en la motivación por omisión sustancial. Se precisa, que las denuncias de los mencionados acápite **a)** y **f)**, como puede verificarse, contienen argumentos en común, que las vinculan entre sí (en concreto falta de motivación), lo que permite emitir un pronunciamiento en conjunto respecto de ellas.

CUARTO.- Que, al subsumir la denuncia precedente, se debe tener presente que ésta posibilita por su carácter procesal precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia recaída en el expediente número 00728-2008-HC -del trece de octubre de dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el veintitrés de octubre del mismo año- que: "(...) *está fuera de toda duda que se viola el derecho a una*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

*misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”; en igual sentido en el expediente número 01412 - 2007- PA/TC que: “(...) 8.- Como ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional en abundante y sostenida jurisprudencia el **debido proceso** está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, en cuyo seno se alberga los actos administrativos, a fin de que las personas estén en la posibilidad de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado o de los particulares que pueda afectarlos. (...)”.*

QUINTO.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales y la valoración de los medios probatorios constituyen elementos del debido proceso y, además, se han considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrados en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil; y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas.

SEXTO.- Que, asimismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: endoprocesal y extraprocesal. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes precisiones: **I)** tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; **II)** permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y, **III)** permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función - *extraprocesal*-, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas: **1)** Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso 20, del artículo 139, de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de Ley; y, **2)** expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

SÉTIMO.- Que, para analizar las denuncias de infracción normativa de los artículos mencionados, veamos el contenido de sus disposiciones y su pertinencia, así tenemos que el **artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú**, son principios y derechos de la función jurisdiccional: “3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)* 5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”. **Artículos I del Título Preliminar y 122, inciso 3, del**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

Código Procesal Civil: "Artículo 1.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Artículo 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones: Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado." Finalmente los artículos **12 y 142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder**

Judicial: "Artículo 12.- Motivación de resoluciones: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente. (...) Artículo 142.- Emisión de votos: Los Vocales emiten su voto comenzando por el ponente y luego por los demás siguiendo el orden del menos al más antiguo. Si resulta acuerdo, la resolución se firma el mismo día de la vista de la causa, salvo que quede al voto o se produzca discordia, de todo lo cual da fe el Secretario. Si el fallo se dicta de conformidad con el dictamen fiscal en el caso que proceda, los fundamentos del mismo se consideran como su motivación; si se resuelve con lo expuesto por el Fiscal, es indispensable consignar la fundamentación pertinente. En todo caso, el fallo contiene el análisis de las cuestiones en debate y de los argumentos del impugnante."

OCTAVO.- Que, previamente, se debe señalar que la denuncia del artículo **142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, no puede prosperar, ya que no existe vulneración alguna, al ser una norma -interna- que se ha acatado, pues la sentencia de revisión impugnada es producto del cumplimiento de la referida norma, es decir, resultado de la respectiva votación de los magistrados, para arribar al fallo, que se puede verificar contiene el análisis de las cuestiones en debate y de los argumentos del impugnante, lo que convierte este extremo en inviable.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

NOVENO.- Que, al atender las dos mencionadas denuncias procesales [acápites a) y f)] de los recurrentes (demandante y demandado), concernientes a la infracción normativa *in procedendo*, esto es, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio: motivación; se verifica que las alegaciones vertidas por los casacionistas nombrados: no tienen base real, por cuanto no se constata la concurrencia de vicios insubsanables que afectan el debido proceso, en tanto, se comprueba que la sentencia de revisión impugnada (*resumida en el párrafo 3.7 de los Antecedentes de la presente Ejecutoria*) sí contiene una motivación precisa y sustentada sobre la base de los hechos materia de probanza fijados en los *-puntos controvertidos-* (fojas 912), toda vez que sí se absolvió las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes de la *litis* durante el desarrollo del proceso, es así que la Sala Superior cumplió con el deber de observar la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con las normas denunciadas. En tal sentido, al absolver los argumentos de las denuncias se verifica que la decisión *-resolutiva-* adoptada mediante la sentencia de vista, cumplió con respetar y garantizar el derecho al debido proceso, puesto que contiene una motivación adecuada, coherente, congruente y suficiente, ya que se sustenta en la evaluación, valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, aportados por las partes al proceso, asimismo señala de forma precisa las normas aplicables para determinar la decisión recaída sobre el petitorio, es decir, expone con claridad un razonamiento fáctico y jurídico que justifica la juiciosa decisión que ha resuelto la controversia, con lo cual permitió que el derecho actúe en defensa de la justicia; por lo que no se ha incurrido en infracción de las normas denunciadas que afecten la tramitación del presente proceso y/o los actos procesales que lo componen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

DÉCIMO.- Que, de forma específica y puntual, respecto a la denuncia de la demandante COVISE Sociedad Anónima, se tiene que la sentencia de revisión ha resuelto los agravios expuestos en su recurso de apelación, en lo esencial, primordial y pertinente al proceso, los mismos que guardan congruencia entre la valoración de los medios probatorios, sus propios considerandos y la decisión adoptada, mediante los cuales estableció el factor de atribución aplicable. Asimismo sustentó la forma en que estableció el *quantum* proporcional por el daño emergente y estableció la reparación del daño producido, con el cual la recurrente demandante no estará de acuerdo, por considerarlo mínimo, sin embargo es equitativo; y, en igual sentido, la Sala Superior de forma concreta y precisa expuso los fundamentos necesarios para no amparar el extremo de lucro cesante, al señalar que la demandante no acreditó ello en el proceso.


DÉCIMO PRIMERO.- Que, en igual sentido, en cuanto a la denuncia del demandado Banco Continental, también se tiene que, al analizarse, la sentencia de revisión contiene una motivación adecuada, pues recoge los fundamentos de la sentencia de primera instancia y además añade los propios para explicar de forma puntual y precisa cómo y por qué ha llegado a establecer la cantidad de un millón de nuevos soles (S/. 1'000.000.00) como monto reparatorio por daño emergente, es decir, la facultad que le concede el ordenamiento jurídico a la Sala Superior para determinar el *quantum*, no ha sido utilizado de forma arbitraria, sino conforme al balance del petitorio, los hechos y los medios probatorios, y así resolvió con equidad y justicia la controversia, pues cumplió con su obligación de exponer (motivar) con claridad y precisión sobre la base de que motivos, razones, justificaciones del proceso lo determinó. Consecuentemente la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada. Por lo que este extremo del recurso de casación resulta infundado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, al haber sido declarada infundada la infracción normativa procesal; ahora pasemos a ver sobre la procedencia del recurso de casación por las causales contenidas en los acápite b) y c), respecto a **b) infracción normativa de los artículos 1321 y 1332 del Código Civil**, ya que la demandante indica que se ha desestimado de forma absolutamente arbitraria su petitorio de lucro cesante sin sustento alguno; aduce que se señala falazmente que sólo se adjuntó como medio probatorio del monto petitionado por concepto de lucro cesante "*una prueba pericial (fojas 39), la cual considere en una liquidación de intereses de las sumas retiradas de las cuentas financieras, lo que en modo alguno acredita sus afirmaciones*", cuando lo cierto es que el medio probatorio referido contiene los importes de las utilidades esperadas para cada una de las operaciones cuestionadas, cuyo monto exacto resulta imposible de acreditar, precisamente por tratarse de hechos futuros que se vieron frustrados por las dolosas e ilegales operaciones de cargo en cuenta ejecutadas por el Banco emplazado; es falso que no hayan acreditado que las ilegales operaciones de la materia, causaron el cierre de operaciones de COVISE cuando lo cierto es que obra en autos el Registro de Ingresos Mensuales que COVISE reportó a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT antes y después de las fechas en que el Banco emplazado ejecutó las ilegales operaciones de cargo en cuenta. Por otra parte, resulta absolutamente evidente que cualquier empresa mediana sería llevada a la quiebra si su capital de trabajo se ve súbitamente mermado en un elevado monto de tres millones novecientos tres mil setecientos cincuenta y dos nuevos soles con setenta y siete céntimos (S/. 3'903,752.77); y, **c) infracción normativa del artículo 1985 Código Civil**, aduce que en la sentencia de vista se omitió precisar qué parámetro se utilizó para establecer el *quantum* indemnizatorio; y, sin razón ni justificación alguna, se ordenó que los intereses debían liquidarse desde la "fecha en que el A quo emitió sentencia".

DÉCIMO TERCERO.- Que, las normas denunciadas son las siguientes:
"Artículo 1321.- *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012

LIMA

la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el **lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. **Artículo 1985.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”.

DÉCIMO CUARTO.- Que, en el presente proceso se determinó que se han presentado los elementos necesarios para haber imputado responsabilidad a la demandada entidad financiera por responsabilidad civil contractual. Por lo que el análisis se centrara en la materia del recurso, pues en concreto la demandante mediante la denuncia de infracción de los artículos 1321 y 1332 del Código Civil sostiene que se ha desestimado de forma absolutamente arbitraria su petitorio de **lucro cesante**, sin embargo al mismo tiempo se contradice pues respecto al extremo del lucro cesante también sostiene que cuyo monto exacto resulta imposible de acreditar, precisamente por tratarse de hechos futuros, lo cual ya desdice su denuncia o incurre en contradicción, a lo que se debe añadir que la sentencia de revisión arribó a la conclusión de que sí se acreditó el daño, en su manifestación de daño emergente, al haberse demostrado la privación o disminución de los bienes (dinero) integrantes del patrimonio de la demandante desde que los retiros y/o cargos efectuados en las cuentas bancarias de la demandante, se realizaron sin su autorización, lo que evidencia el proceder arbitrario e irregular del Banco demandado, en quien la demandante confió su dinero, conforme a la finalidad del presente proceso, esto es, la indemnización como resarcimiento del perjuicio



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

ocasionado, la compensación. Pero, en cuanto al lucro cesante, como la renta o ganancia que habría dejado de percibir la demandante, es decir, el probable aumento patrimonial que habría podido obtener de no producirse el hecho dañoso, la Sala Superior valoró los medios probatorios para así, de forma acertada, atender los agravios de su recurso de apelación, y precisar que la demandante no acreditó el extremo del lucro cesante, toda vez que pretende acreditar el mismo con el único medio probatorio que consiste en una prueba pericial que solo consiste en una liquidación de intereses de las sumas de dinero retiradas de las cuentas financieras, lo cual está lejos de acreditar la parálisis empresarial que dice se le ocasionó y las ganancias o utilidades dejadas de percibir, siendo estas dos últimas las que debió acreditar la demandante, es decir la probable inversión, lo cual no hizo. Por lo que la Sala Superior de forma acertada aplicó el artículo 1331 del Código Civil para desestimar este extremo y de forma contundente precisó que no es aplicable el artículo 1332 del Código Civil, pues la valoración a que hace referencia la norma denunciada está prevista para los daños no patrimoniales o daños morales. Que conforme al artículo 1985 del Código Civil la indemnización decretada a favor de la demandante si comprendió las consecuencias que derivaron de la acción generadora del daño, solo en el extremo acreditado: el daño emergente. Asimismo en el presente proceso se ha requerido de una sentencia judicial constitutiva de la obligación, para declarar la existencia de responsabilidad generadora del derecho indemnizatorio, se determinó que los intereses a aplicarse serán considerados a partir de la expedición de la sentencia. En ese sentido la denuncia vertida no resulta atendible.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en cuanto a las denuncias de las causales contenidas en los acápites **g)** y **h)**, respecto a: **g) infracción normativa del artículo 1428 del Código Civil**, indica que la sentencia no advierte que la indemnización por daños y perjuicios en sede contractual está indefectiblemente ligada ya sea a un pedido de resolución o a uno de cumplimiento del contrato (en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

este caso, contrato de cuenta corriente), por lo que no corresponde otorgar la indemnización si previamente no se postula el cumplimiento o la resolución; la indemnización por daños y perjuicios será siempre accesoria a dos tipos de petitorio: **1)** cuando se solicita el cumplimiento; o, **2)** cuando se solicita la resolución; plantear una pretensión indemnizatoria como autónoma, en materia contractual, está fuera de toda lógica; y, **h) infracción normativa del artículo 1327 del Código Civil**, precisando que no corresponde el resarcimiento cuando el acreedor ha podido evitar el daño utilizando la diligencia ordinaria. Como sustento interpretativo, se omite aplicar el artículo 226 de la Ley General del Sistema Financiero: los estados de cuenta quedaron aceptados en su momento, y desatender el plazo otorgado por dicha norma atenta contra el deber de diligencia exigido por la norma sustantiva pertinente. Ha quedado evidenciado a lo largo del proceso que la demandante recibió sus estados de cuenta en el momento correspondiente y que en ningún momento realizó observaciones ni reclamos a los mismos, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 226 de la Ley General del Sistema Financiero, la demandante contaba con un plazo de treinta días para cuestionar el contenido de dichos documentos, plazo más que suficiente para realizar los reclamos que considerase pertinente.

DÉCIMO SEXTO.- Que, las normas denunciadas disponen: "**Artículo 1428.-** *En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación. Y, Artículo 1327.- El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.*".

DÉCIMO SÉTIMO.- Que, al atender este extremo se debe señalar que se controló y verifica que, la Sala Superior con precisión determinó que se presentaron todos los elementos para imputar responsabilidad civil contractual a la demandada recurrente, debiendo hacerse responsable de los daños que generó a la demandante COVISE solo por el concepto de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

daño emergente, y en efecto la causa generadora del daño en el caso concreto lo constituye la conducta desplegada por la entidad financiera recurrente al realizar operaciones financieras sin tener ni contar con la debida autorización de la demandante. Y, respecto a su otra denuncia, la misma ya fue atendida en sede administrativa y en instancia judicial al determinarse que el artículo 226 de la Ley General del Sistema Financiero no ha atribuido al silencio de la demandante, respecto de su estado de cuenta, el significado de una manifestación de voluntad que implique la convalidación de los movimientos contenidos en dichos documentos toda vez que el artículo 578 del Código de Comercio consagra el derecho de iniciar la acción dando para ello un plazo de cinco años que además, se contabiliza a partir de haberse pasado la cuenta o aceptado el saldo de ella, por lo que no es acertado que la demandante haya consentido movimientos financieros contenidos en el referido estado de cuenta. Y así deviene en inatendible la denuncia alegada.

DÉCIMO OCTAVO.- Que, con relación a las denuncias de las causales contenidas en los acápite **d)** y **e)**, respecto a la: ***d) infracción normativa del artículo 221, numeral 10, y 282, numeral 8, de la Ley 26702***, en tanto que autorizan, regulan y definen la forma y modo en que las empresas bancarias deben realizar las operaciones de factoring y establecen que mediante operación financiera el Banco -como Factor o Comprador- adquiere a título oneroso de un cliente -el vendedor- facturas conformadas por éste y asume el riesgo crediticio de las deudas contenidas en las facturas compradas; ***e) infracción normativa de los artículos 225 y 229, numeral 4, de la Ley 26702***, normas que establecen las formalidades y los procedimientos que las empresas bancarias están obligadas a cumplir para la disposición de los depósitos de ahorros de sus clientes; principalmente la disposición que precisa que la disposición de depósitos en cuenta corriente y en ahorros únicamente sólo proceden cuando el titular otorga instrucciones escritas, expresas y absolutamente claras.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

DÉCIMO NOVENO.- Que, finalmente, para atender estas denuncias se puede verificar de forma palmaria y clara que son normas que la Sala Superior ha aplicado de forma correcta para determinar que la demandada realizó operaciones financieras sin tener ni contar con la debida autorización de la demandante.

VIGÉSIMO.- Que, por los fundamentos jurídicos expuestos, se verifica que la decisión -resolutiva- adoptada mediante sentencia de mérito expedida, cumple con el derecho al debido proceso, derecho de la motivación de las resoluciones judiciales, valoración de los medios probatorios, derecho de defensa y aplicación de las normas jurídicas pertinentes; por lo que los Jueces Superiores no han incurrido en la infracción normativa denunciada, esto es, cumplieron con el deber de observar la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, en tal contexto fáctico y jurídico y al no configurarse el motivo de la infracción normativa, los recursos de casación deben ser desestimados en todos sus extremos y procederse conforme a lo dispuesto en el artículos 397 del Código Procesal Civil.

5.- DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **I) INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por: **i)** la demandante Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima (fojas 2299), representada por su Director Gerente José Luis Saavedra Díaz; y, **ii)** el demandado BBVA - Banco Continental, representado por Jorge Antonio Guzmán Salas (fojas 2278), el veinticuatro y diecinueve de enero de dos mil doce, respectivamente; **II) NO CASARON** la sentencia de vista, contenida en la resolución número ocho, del dieciocho de noviembre de dos mil once



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 861 - 2012
LIMA

(fojas 2245), expedida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **III) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Compañía de Vigilancia y Seguridad Sociedad Anónima - COVISE Sociedad Anónima contra el BBVA - Banco Continental, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviene como ponente la Juez Suprema señora Huamaní Llamas.-
SS.

HUAMANÍ LLAMAS

PPA/MGA

DR. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA
11 2 AGO 2014