



Exp. 08-000228-0161-CA

Res. 000949-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del doce de agosto de dos mil diez.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **RAINER FRANZ BIENEMANN**, de nacionalidad alemana, divorciado, comerciante, en su condición personal y como apoderado generalísimo sin límite de suma de **BALAM DESIGN SOCIEDAD ANÓNIMA** y **DUENDES PACÍFICOS SOCIEDAD ANÓNIMA**; contra el **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, representado por su apoderado general judicial, Hilel Zomer Befeler. Figuran como apoderados especiales judiciales de la parte actora, Luis Montes Solano, Gino Capella Molina. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, cuya pretensión fue ajustada en la audiencia preliminar, para que en sentencia se declare el pago del reajuste de los precios en las rutas de transporte de estudiantes números 5401 por la suma de ₡163.024,46; por la ruta 5402 la suma de ₡259.841,31; ruta 5405 el monto de ₡158.921,40; ruta 5406, la suma de ₡1.206.646,85 y por la ruta 5409 la

suma de ¢545.919,09, para un gran total de ¢2.334.353,12, así como sus respectivos intereses.

2.- El apoderado del ente demandado contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y culpa de la víctima.

3.- Para realizar la audiencia de conciliación, se señalaron las 8 horas del 24 de julio de 2009. El licenciado Zomer Befeler, en su expresado carácter, expresó la negativa del Banco por conciliar por lo que se prescindió de dicho trámite.

4.- Al ser las 9 horas 18 minutos del 24 de julio de 2009, se efectuó la audiencia preliminar, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes. En esta se ajustó la pretensión de la actora.

5.- El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Quinta, integrada por la Jueza Laura GARCÍA Carballo y los Jueces José Paulino Hernández Gutiérrez y Julio Alberto Cordero Mora, en sentencia no. 2381-2009 de las 8 horas 32 minutos del 28 de octubre de 2009, resolvió: "...**Primero:** *Se declara con lugar parcialmente la demanda establecida y se condena a la parte demandada a restituir a los actores la suma total de **CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (\$4.386,85)**, equivalente a un 65% del monto total sustraído, más intereses al tipo legal igual al que pague el mismo Banco por los certificados de depósito a seis meses plazo en dólares, a partir de l 25 de mayo de 2007 y hasta su efectivo pago. **Segundo:** *Se condena a la parte demandada al pago de las costas personales y procesales de este asunto. **Tercero:** Los extremos primero, segundo y sexto, de la demanda, se rechazan por inadmisibles; y el quinto**

*relativo a daño moral se rechaza por improcedente. **Cuarto:** Se admiten las excepciones opuestas por la parte demandada de falta de derecho y culpa de la víctima en la proporción y medida que se desestima la demanda por improcedente.”*

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

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

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El señor Rainer Franz Bienemann manifiesta en su demanda que, el 25 de mayo de 2007 recibió un correo electrónico, supuestamente del Banco Nacional de Costa Rica (en adelante el Banco o Banco Nacional), donde se le indicaba que validara sus cuentas y sino se identificaba en el plazo máximo de 24 horas, sus accesos a ellas serían considerados fraudulentos y serían suspendidas. Por ende, señala, envió la información requerida. El 26 de mayo de 2007, al revisar sus balances personales y los de sus empresas Duendes Pacíficos S.A. y Balam Design S.A., indica, se percató de que un tercero desconocido, hizo transferencias por \$6.749,00. Por lo que inmediatamente, arguye, cambió sus claves y se comunicó con el Banco para formular el reclamo correspondiente. Empero, el Banco Nacional mediante oficio BRHL-268-2007 de 28 de agosto de 2007, le comunicó el rechazo de su solicitud. En virtud de lo expuesto, demanda al Banco para que en sentencia se declare: que el accionado omitió tomar todas las medidas de seguridad en su sistema informático; hizo creer a sus clientes mediante publicidad, que podían usar el sistema con toda confianza, lo cual no resultó cierto; a la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados no fue diligente el Banco en divulgar sus políticas antifraude electrónico; debió notificar sus políticas antifraude mediante gestión directa; se le ordene el reintegro del dinero sustraído; así como el pago de los intereses legales, daño moral que estima en \$15.000,00 y ambas costas. El representante del demandado admitió algunos hechos y rechazó otros, opuso las excepciones de falta de derecho y culpa de la víctima. El Tribunal declaró parcialmente con lugar la demanda, condenó al Banco a restituir \$4.386,85 equivalente a un 65% del monto total sustraído, más intereses al tipo legal. Le impuso el pago de ambas costas. Los extremos primero, segundo y sexto los rechazó por inadmisibles y el quinto relativo, al daño moral, lo denegó por improcedente. Admitió las excepciones opuestas en la proporción que desestimó la demanda por improcedente. Inconforme el representante del

Banco plantea recurso de casación, el cual fue admitido en resolución de las 8 horas del 8 de julio de 2010.

II.- Acusa los siguientes cargos. **Primero**, señala que la sentencia tiene como hecho no probado, que el Banco le brindara información directa y suficiente al consumidor sobre su deber de no contestar correos electrónicos solicitándole información confidencial, antes del 25 de mayo de 2007. Por ende, estimó que existe culpa concurrente en la producción del menoscabo y lo condenó al pago del 65% del daño material. En opinión del recurrente, se ignoró prueba pericial, concretamente, el informe USI-338-2009 ordenado en la audiencia preliminar, el cual establece a partir del folio 22 todas las acciones realizadas por el Banco en ese sentido, resalta el enunciado denominado "*Procesos de Comunicación a los Clientes*" donde se indica entre otras cosas, "*Se inicio (sic) una campaña en los medios de prensa escritos y en la televisión y es importante indicar, que se publicó la primera advertencia de phishing en medio escrito (el 11 de marzo del 2007) y en la páginas Web del Banco (la principal y la de Internet Banking) antes de que los clientes recibieran los primeros correos asociados a este tipo de fraude...*" Por ende, la decisión del Tribunal infringe el numeral 318 del Código Procesal Civil, al desconocer ese medio probatorio. **Segundo**, manifiesta que son hechos no controvertidos, que el señor Rainer Franz Bienemann contestó correos electrónicos fraudulentos, que en apariencia, eran enviados por el Banco, brindando toda la información confidencial necesaria para el acceso a sus cuentas bancarias y las de sus representadas. Tal situación, menciona, constituye una eximente de responsabilidad para su representado, debido a que el régimen de responsabilidad objetiva no puede ser visto como una transferencia patrimonial automática, pues de operar una causa eximente (culpa de la víctima), no es posible afirmar la existencia del nexo de causalidad. Para sustentar su dicho transcribe un extracto de la sentencia 516-F-S1-2009 de esta Sala. La conducta reconocida por la víctima, menciona, tiene incidencia directa en la lesión jurídica, siendo que el daño se produce por su imprudencia en el manejo de las claves, no en el funcionamiento del servicio que presta el Banco, situación que desconoció el Tribunal. Resalta que, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece que el proveedor del servicio se encuentra obligado a la reparación de los daños causados como derivación del riesgo creado, pero ello no libera al usuario de un nivel medio de diligencia en la administración de aquellos elementos riesgosos que le incumben, lo que fue ignorado por los juzgadores. Lo precedente, indica, es declarar el recurso de casación con lugar y revocar la sentencia, por haber operado una eximente de responsabilidad.

III.- Responsabilidad objetiva por riesgo en materia del consumidor. En lo que se refiere a la responsabilidad, se pueden ubicar dos grandes vertientes, una subjetiva, en la cual se requiere la concurrencia, y consecuente demostración, del dolo o culpa por parte del autor del hecho dañoso (v.gr. el cardinal 1045 del Código Civil), y otra objetiva, que se caracteriza, en lo esencial, por prescindir de dichos elementos, siendo la imputación del daño el eje central sobre el cual se erige el deber de reparar. Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el numeral 35 de la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor, en donde el comerciante, productor o proveedor,

responderá por aquellos daños derivados de los bienes transados y los servicios prestados, aún y cuando en su actuar no se detecte negligencia, imprudencia, impericia o dolo. Asimismo, es importante considerar, por su influencia en el tema probatorio, que los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial, sea esta subjetiva u objetiva, son: una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico. En cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una valoración casuística realizada por el juzgador en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda (en este sentido, pueden verse, entre otras, las resoluciones 467-F-2008 de las 14 horas 25 minutos del 4 de julio de 2008, o la 1008-F-2006 de las 9 horas 30 minutos del 21 de diciembre de 2006). En este punto, es importante aclarar que la comprobación de las causas eximentes (culpa de la víctima, de un hecho de tercero o la fuerza mayor), actúa sobre el nexo de causalidad, descartando que la conducta atribuida a la parte demandada fuera la productora de la lesión sufrida. En lo que se refiere a los distintos criterios de imputación, para los efectos del presente caso, interesa la teoría del riesgo creado, la cual fue incluida, en forma expresa, en la Ley de Defensa del Consumidor. El esquema objetivo por el que se decanta la ley, así como la aplicación del criterio de imputación citado, se desprenden de la simple lectura de la norma en cuestión, la cual estipula: *"el productor, el proveedor y el comerciante deben responder, concurrentemente, **e independientemente de la existencia de culpa**, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. / **Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.** / Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor."* (la negrita es suplida). Realizando un análisis detallado de la norma recién transcrita, se desprenden una serie de elementos condicionantes de su aplicación. En primer lugar, y desde el plano de los sujetos, esto es, quien causa el daño y quien lo sufre, la aplicación de este régimen de responsabilidad se encuentra supeditada a que en ellos concurren determinadas calificaciones. Así, en cuanto al primero, se exige que sea un productor, proveedor o comerciante, sean estas personas físicas o jurídicas. Por su parte, en cuanto al segundo, la lesión debe ser irrogada a quien participe de una relación jurídica en donde se ubique como consumidor, en los términos definidos en el cuerpo legal de referencia y desarrollados por esta Sala. Se

requiere, entonces, que ambas partes integren una relación de consumo, cuyo objeto sea la potencial adquisición, disfrute o utilización de un bien o servicio por parte del consumidor. El Banco actúa en ejercicio de su capacidad de derecho privado, como una verdadera empresa pública, y en dicha condición, ofrece a sus clientes un servicio, por lo que, al existir una relación de consumo, el caso particular debe ser analizado bajo el ámbito de cobertura del numeral 35 en comentario. Asimismo, del precepto bajo estudio se desprende, en segundo lugar, que el legislador fijó una serie de criterios de atribución con base en los cuales se puede imputar la responsabilidad objetiva que regula este cardinal, dentro de los que se encuentra la ya citada teoría del riesgo. Así, este sirve como factor para endilgarle la responsabilidad a los sujetos a que se hace referencia. En esencia, dicha teoría postula que, quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconvenientes (*ubi emolumentum, ubi onus*, el cual puede ser traducido *como donde está el emolumento, está la carga*). De la anterior afirmación se pueden colegir dos características: por un lado, que el riesgo proviene de una actividad de explotación; y por el otro, al ser realizada por el ser humano, se excluyen los denominados hechos de la naturaleza. Concomitantemente, importa realizar algunas precisiones en cuanto a los riesgos aptos para la generación de la responsabilidad, ya que no todo riesgo implica el surgimiento, en forma automática, de esta. En la actualidad, la vida en sociedad ofrece un sinnúmero de riesgos, de distintos grados y alcances, al punto que se puede afirmar que es imposible encontrar una actividad cotidiana que se encuentre exenta de ellos. En esta línea, la interpretación de las normas no puede partir de una aversión absoluta y total al riesgo, el cual, como se indicó, forma parte integral de la convivencia societaria y de los avances tecnológicos que se integran a esta. Lo anterior lleva a afirmar que, para el surgimiento del deber de reparación, el riesgo asociado con la actividad debe presentar un grado de anormalidad, esto es, que exceda el margen de tolerancia que resulta admisible de acuerdo a las reglas de la experiencia, lo cual debe ser analizado, de manera casuística, por el juez. El segundo punto que requiere algún tipo de comentario es en cuanto al sujeto que deviene obligado en virtud de una actividad considerada como peligrosa. Como ya se indicó, el criterio de imputación es, precisamente, el riesgo creado, lo que hace suponer que la persona a quien se le imputa el daño debe estar en una posición de dominio respecto de aquel, es decir, debe ser quien desarrolla la actividad o asume las posibles consecuencias negativas asociadas, recibiendo un beneficio de ello. Este puede ser directo, el cual se puede identificar, entre otros, con los ingresos o emolumentos obtenidos a título de contraprestación, o bien indirectos, cuando la situación de ventaja se da en forma refleja, que podría ser el caso de mecanismos alternos que tiendan a atraer a los consumidores, y en consecuencia, deriven en un provecho económico para su oferente. Es importante mencionar que en una actividad es dable encontrar distintos grados de riesgo, los cuales deben ser administrados por aquel sujeto que se beneficia de esta, circunstancia que ejerce una influencia directa en el deber probatorio que le compete, ya que resulta relevante para determinar la imputación en el caso concreto. Lo anterior, aunado a la existencia de causales eximentes demuestra que la

legislación en comentario no constituye una transferencia patrimonial automática. (véase sentencia no.300-F-S1-09 de las 11 horas 25 minutos del 26 de marzo de 2009).

IV.- Asimismo, resulta importante referirse a la carga de la prueba en asuntos como el presente. En primer término, se advierte que la parte actora se encuentra en una situación donde le resulta muy difícil o prácticamente imposible comprobar algunos de los hechos o presupuestos esenciales para su pretensión, colocándola ante una posible indefensión. Producto de lo anterior, y según lo ha indicado esta Sala con anterioridad, se redistribuye el deber de demostración entre las partes litigantes, en donde el "onus probandi" (deber probatorio) le corresponde a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la prueba al proceso (en este sentido, se puede ver la resolución no. 212 de las 8 horas 15 minutos del 25 de marzo de 2008). Empero, de lo anterior no debe extraerse que la víctima se encuentra exenta del deber probatorio, ya que le corresponde acreditar, en los términos dichos, el daño sufrido y el nexo de causalidad. Por su parte, corre por cuenta del accionado probar que es ajeno a la producción del daño, es decir, debe demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, ya sea la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. Asimismo, el demandado puede liberarse de la responsabilidad en el tanto logre comprobar que el régimen establecido en el cardinal 35 de la Ley de Defensa del Consumidor no le es aplicable, ya sea porque no concurren en la especie los presupuestos subjetivos para su aplicación (por ejemplo, si las partes no se encontraran en una relación de consumo), o bien, en el caso específico de la teoría del riesgo que contempla dicha norma, que este no se ubica en un grado de anormalidad. A manera de síntesis, se puede observar que se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes probatorias, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo. Ahora bien, en casos como el presente, se da la particularidad de que, para el demandado, la demostración de las causas eximentes presenta la misma complejidad a la que se enfrentan los actores, ya que allegar al proceso prueba de un eventual supuesto de culpa de la víctima, como lo podría ser el que se haya entregado la clave a un tercero, requeriría verificar, entre otros actos, un comportamiento del ámbito personal del actor, respecto del cual resulta absolutamente ajeno. En este sentido, la consideraciones expuestas resultan, igualmente, aplicables al demandado. Esta necesidad se hace aún más patente, si se considera que el comercio electrónico se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales se transmiten los datos, lo que facilita que se cometan ilícitos originados en la connivencia o confabulación de los usuarios del sistema financiero. Es por lo anterior, que las probanzas deben ser valoradas considerando el acceso a las fuentes probatorias por las partes, cuyo análisis ha de abarcar, necesariamente, y en aplicación de las reglas de la sana crítica, la existencia de elementos que, eventualmente,

contradigan la presunción de buena fe que le asiste a los actores respecto de sus pretensiones, considerando la dificultad, ya comentada, de demostrar ciertos hechos constitutivos de su ruego. Así, un correcto entendimiento de los mecanismos de seguridad que en cada momento implementen los intermediarios financieros resulta clave para apreciar si la parte demandante actúa, o no, con buena fe. (véase sentencia no.300-F-S1-09 de las 11 horas 25 minutos del 26 de marzo de 2009).

V.- En el caso concreto, como primer motivo de casación, alude, se ignoró el informe pericial USI-338-2009, el cual establece que el Banco advirtió a los clientes acerca del phishing desde el 11 de marzo de 2007. Por ende, el Tribunal se equivocó al señalar como un hecho no probado, que previo al 25 de mayo de 2007, el Banco brindara información directa y suficiente al consumidor. El Tribunal lo que tuvo como indemostrado fue, *“Que antes del 25 de mayo del 2007, el Banco remitió y los actores recibieron información de forma personal y directa en la que advertía de los riesgos del uso de Internet y de que el Banco no pedía información confidencial vía correo electrónico.”* (video del dictado de sentencia, 8:40:13 horas). En el informe mencionado se consignó como *“Inquietud No. 3 / ¿Dónde se ha alertado a los clientes sobre tipos de fraude, a los cuales están expuestos los clientes? ¿Qué procesos de capacitación, se les ha dado a los clientes del Banco Nacional?”* Como respuesta a ello se indicó que en los sitios Web del Banco Nacional, tanto en la página Web principal como en la página de Internet Banking, se ha dado información sobre aspectos de seguridad que deben conocer los clientes. Además, alude a la televisión, prensa escrita, altoparlantes de ascensores, televisores en áreas de atención al cliente, servicios por medio de la central telefónica. Y como primera fecha registrada en que se iniciaron ese tipo de acciones se consignó el 11 de marzo de 2007. De lo expuesto se colige que en efecto, el Banco suministro información a sus clientes de manera amplia y por diversos medios acerca de los riesgos de fraude al que se encontraban expuestos por el uso de los servicios de banca electrónica, cumpliendo así con su deber de informar a los usuarios de sus servicios. Sin embargo, la situación mencionada no permite desvirtuar el hecho no probado transcrito supra, debido a que los juzgadores lo que echaron de menos fue una comunicación “personal y directa”, entre el Banco y los actores. Esas condiciones no se acreditan con la prueba de comentario, ya que únicamente evidencia la campaña informativa que realizó la entidad bancaria dirigida a la generalidad de sus clientes, no a un sujeto en concreto, por tanto se ignora si los accionantes tuvieron conocimiento de ella, previo al momento en que fueron víctimas del fraude. Consecuentemente, el reparo deberá desestimarse.

VI.- En el segundo reparo, reclama que se demostró la culpa de la víctima, pues el señor Rainer Franz Bienemann indicó que contestó correos electrónicos fraudulentos, brindando toda la información confidencial de sus cuentas, lo cual ocasionó el daño sufrido. Por ende, afirma, se configuró una

eximente de responsabilidad, la cual descarta la existencia del nexo de causalidad, ya que el régimen de responsabilidad objetiva no puede verse como una transferencia patrimonial automática, lo cual fue ignorado por el Tribunal. Añade que, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, no niega que el usuario debe tener un nivel medio de diligencia en la administración de los elementos riesgosos que le incumben. En el presente caso, el Tribunal señaló, *"A modo de conclusión, al analizar los factores de producción del daño queda claro que don Rainer fue quien suministró a un tercero la información confidencial que permitió el acceso a sus cuentas, sin adoptar las previsiones necesarias para corroborar la autenticidad del correo, tanto respecto de su contenido, como de su proveedor. Este hecho sin embargo, solo tiene la virtud de disminuir proporcionalmente el monto de la reparación, sin llegar a eximir totalmente de responsabilidad al Banco, por cuanto el correo espurio recibido fue generado con motivo o a consecuencia del servicio de Internet Banking que ofrece el Banco Nacional, si la parte actora no adquiere o utiliza este servicio seguramente el fraude no se habría fraguado, mientras que los riesgos que este escenario ofrece son conocidos por el Banco. Al sopesar ambos factores el Tribunal estima que el mayor peso recae sobre el Banco que es el responsable de dar el servicio, de elegir la forma de prestarlo y quien conoce de antemano los riesgos inherentes..."* (video del dictado de sentencia, 8:49:44 horas) Por ende, al estimar que existe una concurrencia de responsabilidades condenó al Banco al pago del 65% del monto total sustraído. Esta Sala considera que, lleva razón el recurrente, toda vez que la responsabilidad objetiva no puede ser vista como una transferencia patrimonial

automática. Por el contrario, de operar una causa eximente a favor del demandado, resulta imposible afirmar la existencia de un nexo de causalidad. En este caso, a partir de lo dicho en los hechos 5 y 6 de la demanda y su contestación, se tuvo como hecho probado, *"Que el señor Rainier Franz el día 25 de mayo de 2007 recibió un correo electrónico a su cuenta Balamdesignhotmail.com supuestamente dirigido desde el Banco Nacional, en que se le indicaba que se habían encontrado peticiones de acceso no autorizados a su cuenta y se le prevenía validar su cuenta bajo una conexión segura, apercibido de que sino lo identificaba en un plazo de 24 horas, los accesos serían considerados fraudulentos y sería suspendido, en razón de lo anterior y en respuesta al correo recibido, procedió a llenar todos los datos requeridos y a enviar la información."* (video del dictado de sentencia, 8:36:52 horas). La situación descrita debe ser considerada dentro del cuadro fáctico para valorar el nexo de causalidad, en particular, la influencia que esta pueda tener en el posible origen del daño. En criterio de esta Sala, la conducta reconocida por la víctima constituye la causa de la lesión jurídica sufrida, pues fue imprudente en el manejo de su clave personal y las de sus representadas, así las cosas el menoscabo no se originó en el funcionamiento inadecuado del servicio que presta el intermediario bancario. Si bien en virtud del régimen de responsabilidad objetiva que impone la Ley de Defensa del Consumidor, el proveedor se encuentra obligado a la reparación de los daños causados incluso como derivación de un riesgo creado, ello no libera al usuario de un nivel medio de diligencia en la administración de aquellos elementos riesgosos que le incumben. La utilización de un servicio altamente tecnológico hace suponer

cierto grado de conocimiento y precaución. Así como nadie concebiría entregar las llaves de su casa a un extraño, de igual forma, el sentido correcto de las cosas impone al cliente bancario cierto grado de prudencia en el manejo de la clave de acceso al sistema de "Internet Banking"; esto resulta más evidente al considerar que se trata de la llave de entrada que permite el ingreso a las cuentas en que se encuentran depositados sus recursos. De lo expuesto se colige que, en el presente caso, ha existido culpa de la víctima, pues fue un hecho no controvertido en el proceso que el actor suministró información confidencial al contestar un correo electrónico que resultó fraudulento. Por ende, contrario al criterio del Tribunal que aboga por la concurrencia de responsabilidad, esta Sala considera que el demandado no debe ser responsable, pues es ajeno al menoscabo sufrido por la parte actora, ya que el daño no se originó en el funcionamiento anormal del servicio que presta, sino en la imprudencia de su cliente. Consecuentemente, el reparo debe ser acogido.

VII.- De conformidad con lo expuesto, el recurso de casación deberá ser declarado con lugar. En consecuencia, se anulará la sentencia del Tribunal y en su lugar se acogerán las excepciones de falta de derecho y culpa de la víctima, declarar sin lugar la demanda. En cuanto a las costas, considera esta Sala que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por haber existido motivo suficiente para litigar, se debe resolverá sin especial condenatoria en costas.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida. Fallando por el fondo, se acogen las excepciones de falta de derecho y culpa de la víctima, se declara sin lugar la demanda. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román

Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Ana Isabel Vargas

Vargas
KARIAS