

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 350-15

**Comisión Nacional del Consumidor a las trece horas treinta y cinco minutos del
seis de abril del dos mil quince**

Recurso de reposición interpuesto por **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor de las trece horas veinte minutos del once de octubre del dos mil doce, que corresponde al Voto 952-12.

RESULTANDO

PRIMERO: Mediante Voto 952-12 de las trece horas veinte minutos del once de octubre del dos mil doce, la Comisión Nacional del Consumidor dispuso "(...) 1-Se declara la incompetencia por exclusión de vías en cuanto a las transacciones presuntamente no autorizadas, de conformidad con el artículo 56 de la ley 7472. 2-Se declara parcialmente con lugar la denuncia interpuesta por XXXXXXXXXXXXXXXX, representado por XXXXXXXXXXXXXXXX contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, en el siguiente sentido: por incumplimiento contractual, establecida en el artículo 34 inciso a) de la ley 7472 se declara la incompetencia por exclusión de vías, por falta de información, establecida en el Artículo 34 inciso b) de la ley 7472 y su reglamento, se declara con lugar la denuncia y por lo tanto: a) Se le impone a la denunciada, la sanción de pagar el monto de DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL COLONES (≠2.689.000,00) por concepto de multa. Lo anterior deberá hacerse mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. b) Se ordena remitir copia de la presente resolución a la Superintendencia de Entidades Financieras. (...)" (folios 128-135) el cual fue debidamente notificado a las partes (folios 136-139).

SEGUNDO: Que el doce de noviembre del dos mil doce, la denunciada BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, interpuso recurso de reposición contra la resolución indicada en el resultando anterior (Voto 952-12). (Folios 140-154)

CONSIDERANDO

PRIMERO: Sobre la admisibilidad. Sobre el particular este órgano considera necesario establecer a la luz de la normativa aplicable al caso, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública "(...) Los recursos serán ordinarios o extraordinarios. Serán ordinarios el de revocatoria o reposición y el de apelación. Será extraordinario el de revisión (...)". Entendemos que contra el voto recurrido, sea el Voto 952-12 (folios 128-135) de previa cita, que corresponde a una resolución final emanada de la Comisión Nacional del Consumidor, cabía por ende la posibilidad de interponer el recurso de revocatoria en el plazo de tres días según el artículo 64 de la Ley 7472. Siendo así, se tiene que la notificación se realizó vía fax el ocho de noviembre del dos mil doce (folio 136-137); y el recurso fue presentado el doce de noviembre del dos mil doce (folio 140), o sea dentro del plazo

otorgado, por ende resulta dable conocer los argumentos del recurrente como de seguido se hará.

SEGUNDO: Sobre el fondo. El recurrente alega en lo conducente, que la resolución de las trece horas veinte minutos del once de octubre del dos mil doce (Voto 952-12) debe ser reconsiderada por cuanto “(...) 1. La resolución que se impugna tiene por acreditado que en este caso no se tiene por demostrado que el consumidor haya sido debidamente informado de las medidas de seguridad a tomar a la hora de realizar transacciones. 2. En vista de dicha afirmación, nos permitimos señalar que la resolución no valora la prueba aportada en autos, y que hace una reseña sobre las acciones realizadas por el Banco Nacional para capacitar y concientizar a los clientes, sobre las medidas que debían acatar para no ser víctimas de fraude, tal y como sucedió en el caso del señor Davis Rodríguez Rojas. De esta forma el recurrente reitera los argumentos presentados por escrito y que constan a folios 39-55 del expediente administrativo (...)” (folios 140-152). **Respecto al primer motivo del recurso, y la alegada indebida valoración de la prueba.** Manifiesta en términos generales el recurrente, que esta Comisión restó valor probatorio a la prueba aportada al expediente, en la cual se hace referencia a la campaña de divulgación del Banco Nacional con el tema del manejo seguro del internet banking. El anterior argumento debe ser rechazado por cuanto del análisis de fondo de la resolución, se entró a valorar la prueba aportada por el Banco, y específicamente en cuanto a la labor de divulgación el considerando quinto de la resolución recurrida enfatizó “(...) el Banco denunciado aportó un escrito de contestación de audiencia que rola de folios 39 al 55 del expediente administrativo y en la comparecencia celebrada, el representante del Banco, hizo referencia al mismo a la hora de referirse al descargo de los hechos (CD min 11:31-11:42). En el escrito de descargo, la denunciada señala “(...) se publicó la primera advertencia de phishing en un medio escrito (el 11 de marzo del 2007) y en las 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 (...)” (folio 40). En apoyo de su dicho, hizo referencia a que se realizó una campaña de concientización con la empresa Microsoft, mediante televisión, prensa escrita, página web principal del banco, página de internet banking, altoparlantes de ascensores, televisores ubicados en las áreas de atención al cliente, servicios por medio de la central telefónica, así mismo se dirigió una campaña a los clientes mediante afiches distribuidos en las oficinas del Banco, grabación del mensaje en la central telefónica, videos con 9 infocomerciales que fueron distribuidos en todas las oficinas del banco, ubicación de fondos de pantalla y screen savers con motivos de la campaña de phishing en las computadoras con acceso a internet banking personal para clientes, coordinación de correo masivo dirigido a funcionarios sobre la modalidad de estafa phishing (folios 40-41). Adicionalmente adjuntaron una matriz de las acciones realizadas por el banco para la prevención, en las cuales se destacan dentro del período en que ocurrieron los hechos denunciados anuncios en los periódicos La Nación, La Extra, Al Día, Radio Reloj, Radio Monumental, entrevista con Amelia Rueda, entrevista en Canal 7, canal 13, informe 11 y otros medios de comunicación (folios 43-45). Sobre estas comunicaciones, es importante destacar que solamente se hace referencia a las mismas, más no se aporta prueba alguna sobre la existencia de éstas. El auto de apertura que corre a folios 97 al 99 del expediente administrativo, específicamente en el folio 98 detalló “(...) De acuerdo con el artículo 312 inciso 2) y 3) así como el artículo 317 inciso 2) de la LGAP se les previene a las partes que en la comparecencia deberán aportar y evacuar

toda la prueba pertinente, sin perjuicio de que lo puedan hacer por escrito antes de esa fecha (testigos, documentos (...)) (El resaltado es del original). Adicionalmente, en el mismo sentido, el artículo 317.2 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria ante ausencia de norma específica, establece en cuanto a la carga de la prueba “(...) **La carga de la prueba incumbe (...) 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor (...)**”. De esta forma, si la denunciada quería demostrar el cumplimiento del deber de información, debió aportar la prueba respectiva, y no solamente la enunciación de la misma, por lo que de conformidad con lo estipulado en el artículo 297.3 y 317 de la Ley General de la Administración Pública, dicha prueba se considera inevaluable y ha caducado el derecho de presentarla al haber sido omitida en la comparecencia (...). Tal y como se puede evidenciar, la resolución recurrida sí valoró la prueba aportada por la denunciada, no obstante, al referirse a una mera enunciación de las acciones, sin aportar evidencia de la realización de las mismas, no se le puede dar un valor probatorio mayor como lo pretende el recurrente, dicha enunciación se toma como un argumento de defensa, pero la misma por sí sola no tiene el valor probatorio de acreditar que se realizaron las acciones alegadas, por lo cual el argumento debe ser rechazado. Adicionalmente, el recurrente manifiesta “(...) *la resolución que aquí se recurre se limita a copiar y a transcribir lo que es el derecho a la información, como parte de los derechos que tiene el consumidor y cuya fuente es el artículo 46 de la Carta Magna; dicho derecho se desarrolla en la Ley 7472, pero contrario a lo que evidencia el expediente, no tiene por acreditado que el consumidor fuera informado. Con lo anterior se aparta de la prueba aportada por el Banco, que es amplia respecto de las distintas campañas, medios e instrumentos que se emplearon para informar a los consumidores, incluso con otras empresas como lo es MICROSOFT. Con ello vulnera las reglas de la sana crítica (artículo 330 del Código Procesal Civil) y los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Sala Constitucional en la sentencia 1739-92 (...)*”. Sobre este argumento, se reitera que los argumentos señalados por el Banco como prueba del cumplimiento de su obligación de información, carecían de un sustento fáctico en los cuales apoyarse, debido a que el Banco fue omiso en aportar las pruebas en el momento procesal oportuno, sea la comparecencia oral y privada, en la cual pudo aportar, entre otros, anuncios de medios nacionales señalados a folios 41 al 43. En razón de lo expuesto esta Comisión carecía de un sustento fáctico, más allá de un argumento de defensa en el cual se evidenciara el cumplimiento del deber de información por parte del Banco denunciado, por lo que este argumento también debe ser rechazado.

TERCERO: En lo que respecta a las valoraciones sobre el fondo y la apreciación de la prueba; esta Comisión estima oportuno confirmar lo resuelto por el Voto 952-12 de las trece horas veinte minutos del once de octubre del dos mil doce.

POR TANTO

1- Se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor de las trece horas veinte minutos del once de octubre del dos mil doce, que corresponde al Voto 952-12. **Se da por agotada la vía administrativa.**

2- En este acto y con fundamento en el artículo 68 LPCDEC y numeral 93 del Reglamento a dicha ley, así como en el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), **se efectúa SEGUNDA INTIMACIÓN** al señor JAVIER GERARDO ULLOA CASTRO, cédula uno-seiscientos ochenta y siete-doscientos cuatro, en calidad de representante del BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, o a quien al momento ostente la representación, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de esta notificación, cumpla con lo aquí dispuesto en la parte dispositiva o POR TANTO: ***“(...) a) Se le impone a la denunciada, la sanción de pagar el monto de DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL COLONES (¢2.689.000,00) por concepto de multa. Lo anterior deberá hacerse mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. (...)”***. Cumplido lo ordenado, remítase documento que acredite dicho hecho a la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, ubicada en San José, Sabana Sur, 400 oeste de la Contraloría General de la República, para que proceda al archivo del expediente. De no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en el presente voto, certifíquese el adeudo y proceda la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión a cumplir con lo establecido en el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública, de previo a enviar el expediente a la Procuraduría General de la República para su ejecución a nombre del Estado. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. ***NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE. No. 1576-07.***

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Dr. Gabriel Boyd Salas

Lic. Rigoberto Vega Arias