

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL V

SAMER SERVICE
STATION CORP.

Demandante - Apelante

v.

GASOLINERA SHELL
FAIRVIEW, INC.

Demandado - Apelada

KLAN201700578

Apelación
procedente del
Tribunal de Primera
Instancia, Sala de
San Juan

Caso núm.:
K DP2016-1269
(802)

Sobre: Negligencia
Establecimiento
Comercial

Panel integrado por su presidente, el Juez Sánchez Ramos, la Jueza Grana Martínez y la Jueza Romero García.

Sánchez Ramos, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 30 de junio de 2017.

El Tribunal de Primera Instancia (“TPI”) desestimó, por las alegaciones, una demanda mediante la cual un cliente comercial reclamó a un banco por una pérdida ocasionada por el robo electrónico de la información de su tarjeta ATH. Según se explica en detalle a continuación, concluimos que erró el TPI, pues (i) el contrato entre las partes no excluye que el banco pueda responder en estas circunstancias y (ii) las alegaciones son suficientes para establecer una causa de acción plausible contra el banco.

I.

En octubre del 2016, se presentó la acción de referencia (la “Demanda”) por Samer Service Station, Corp. (la “Corporación”), Feras Hamad y Fadi Hamad (los “Demandantes Individuales”). Se demandó a Gasolinera Shell Fairview, Inc. (la “Estación”), al Banco Popular de Puerto Rico (el “Banco”) y a entidades de nombre desconocido.

Se alegó que uno de los Demandantes Individuales, en noviembre de 2015, realizó varias compras con una tarjeta ATH (la

“Tarjeta”) en la Estación, y que, en ocasión de una de esas compras, uno de los empleados de la Estación “accesó y capturó, sin autorización, la información electrónica de la tarjeta” al entregarse la misma para el pago. Se alegó que la Tarjeta corresponde a una cuenta comercial de la Corporación en el Banco (la “Cuenta”). Se alegó que, como resultado del robo electrónico, se “perdieron \$19,148.29 en transacciones no autorizadas” de la Cuenta, realizadas entre el 25 y 27 de noviembre de 2015 (las “Transacciones”). Según expuesto en un escrito posterior, los demandantes alegan que, como resultado del robo electrónico de la información de la Tarjeta, la persona que realizó las Transacciones “utilizó una copia” de la Tarjeta (un “*clone card*”).

En cuanto al Banco, se alegó que “no cumplió con sus deberes como custodio de los fondos del demandante” y no ha restituido a la Corporación la cantidad ilegítimamente retirada. Se alegó, además, que las “transacciones se apartaban totalmente del patrón de transacciones que se acostumbraba a realizar con dicha cuenta” y que el Banco “conocía o debía tener conocimiento del patrón inusual de transacciones ... y no le notificó a los demandantes de su ocurrencia.” Se planteó que el Banco “tiene el deber fiduciario de velar por el dinero allí depositado y no cumplió con el mismo.” Se reclamó por la suma retirada y, además, por los daños causados a los Demandantes Individuales por razón de que estos se “vieron obligados a cerrar su negocio” a raíz de las transacciones no autorizadas.

El Banco contestó la Demanda; alegó que la Cuenta era de naturaleza comercial y pertenecía a la Corporación. Planteó que no responde por el uso no autorizado de la Tarjeta, de conformidad con el contrato correspondiente a la Cuenta, y que dicho contrato (el “Contrato”) es la única fuente de obligaciones del Banco hacia la Corporación. En cuanto a los Demandantes Individuales, se alegó

que carecían de legitimación activa para reclamar por los daños de la Corporación, quien era la titular de la Cuenta. De los anejos a la contestación del Banco, surge que los Demandantes Individuales eran los autorizados a firmar en la Cuenta.

El Banco presentó una Moción de Sentencia por las Alegaciones (la “Moción del Banco”). Planteó que los Demandantes Individuales no tenían “legitimación activa” para reclamar porque la Cuenta era de la Corporación, no de los Demandantes Individuales, quienes únicamente eran firmantes autorizados de la Cuenta. Argumentó, además, que el Contrato era la única posible fuente jurídica de obligaciones del Banco hacia los demandantes y que, por virtud de lo expuesto en el Contrato, el Banco no responde por las Transacciones.

Los demandantes se opusieron a la Moción del Banco. Plantearon que había controversia sobre la razonabilidad de las medidas de seguridad del Banco y sobre el funcionamiento de las mismas en la situación particular de las Transacciones. Se planteó que el Banco podría eliminar la modalidad de robo electrónico aquí ocurrido si supliese tarjetas ATH con “chip”. Se argumentó que el Contrato únicamente contemplaba transacciones no autorizadas producto de la “tenencia física” de la Tarjeta y que, habiendo los Demandantes Individuales ejercido las debidas precauciones y diligencias, protegiendo físicamente la Tarjeta, así como el PIN, sería contrario a principios de buena fe y orden público interpretar el Contrato de la forma propuesta por el Banco. Se alegó, además, que el Contrato era de adhesión y que los Demandantes Individuales son extranjeros que no dominan el español, que solicitaron al Banco una copia del contrato en inglés y que el Banco no la suplió, indicando, en vez, que ese era “el mismo contrato que firmaba todo el mundo.”

El Banco replicó; argumentó que el Contrato aplicaba a todo tipo de transacción no autorizada, sin limitarse a casos en que el

cliente ha perdido la tenencia física de la tarjeta. En cuanto a la supuesta inadecuación de sus medidas de seguridad, el Banco argumentó que no tenía obligación alguna al respecto “más allá de lo pactado contractualmente”. Adujo que los demandantes pretendían convertir al Banco en “garantizador absoluto de todo posible fraude en contra de sus clientes”. Los demandantes replicaron; argumentaron que, al Banco fallar en ofrecer una seguridad razonable, incumplieron con sus obligaciones contractuales y, a la vez, con su deber general de no causar daño.

El 8 de febrero de 2017, el TPI notificó una Sentencia (la “Sentencia”), mediante la cual desestimó la Demanda en lo que respecta al Banco. El TPI adoptó en su totalidad los argumentos del Banco; razonó, en particular, que el Banco no tiene obligación alguna de detectar o prevenir actividad fraudulenta y que es el titular de la cuenta el que tiene la obligación de proteger dicha cuenta.

El 21 de febrero de 2017, los demandantes solicitaron la reconsideración de la Sentencia, a lo cual el Banco se opuso; dicha solicitud fue denegada por el TPI mediante una Resolución notificada el 23 de marzo de 2017.

Oportunamente, el 21 de abril de 2017, los demandantes (“Apelantes”) presentaron el recurso que nos ocupa. Reprodujeron sus argumentos ante el TPI, e hicieron alusión a una parte del Contrato, conforme con la cual el Banco se comprometió a ser “cuidadoso y diligente” al cumplir con sus obligaciones contractuales, y eximiéndolo de responsabilidad por daños, salvo cuando se demuestre algún acto “intencional[]” o de “negligencia crasa” del Banco. Por su parte, el Banco presentó su alegato y reprodujo los argumentos que presentó ante el TPI, haciendo énfasis en que los “Apelantes expresamente aceptaron la responsabilidad

absoluta por todas las transacciones en la Cuenta, incluyendo transacciones no autorizadas o fraudulentas”.

II.

Es liberal el estándar aplicable a la suficiencia de las alegaciones en una demanda. La Regla 6.1 de las de Procedimiento Civil de 2009, 32 LPRA Ap. V, R. 6.1, solamente requiere que las alegaciones contengan “una relación sucinta y sencilla de los hechos demostrativos de que la parte peticionaria tiene derecho a un remedio”. Esta formulación es, en lo esencial, idéntica al lenguaje anterior de dicha regla. Véase *Dorante v. Wrangler*, 145 DPR 408 (1998).

Las “alegaciones sólo tienen el propósito de notificar, a grandes rasgos, a la parte demandada, de las reclamaciones en su contra, para que pueda comparecer a defenderse si así lo desea.” *Dorante, supra*; *Sánchez v. Aut. de los Puertos*, 153 DPR 559 (2001); *Pressure Vessels P.R. v. Empire Gas P.R.*, 137 DPR 497, 505 (1994). “Para precisar con exactitud cuáles son las verdaderas cuestiones en controversia y aclarar cuáles son los hechos ... es imprescindible recurrir a los procedimientos para descubrir prueba.” *Bco. Central Corp. v. Capitol Plaza, Inc.*, 135 DPR 760, 764 (1994) (citas omitidas).

Así pues, para evaluar si las alegaciones son suficientes, de su faz, debemos tomar como ciertos todos los hechos bien alegados en la demanda, las cuales se interpretarán “conjuntamente, liberalmente y de la manera más favorable posible para la parte demandante.” *Aut. Tierras v. Moreno & Ruiz Dev. Corp.*, 174 DPR 409 (2008); *Colón v. Lotería*, 167 DPR 625, 649 (2006); *Dorante, supra*; *Sánchez, supra*; *Pressure Vessels P.R., supra*; *Unisys v. Ramallo Brothers*, 128 DPR 842 (1991). De conformidad, las alegaciones se reputarán suficientes salvo que se “demuestre que el demandante no tiene derecho a remedio alguno, bajo cualesquiera hechos que pueda probar” a raíz de las alegaciones formuladas. *Aut.*

Tierras, supra; Colón, supra; Dorante, supra; Pressure Vessels, P.R., supra; Unisys, supra.

III.

A.

Concluimos que, contrario a lo argumentado por el Banco, el lenguaje del Contrato no aplica a las circunstancias alegadas en la Demanda. Veamos cuál es lenguaje pertinente del Contrato. En la sección III-C del Contrato, en la cual descansa principalmente el Banco, se dispone (énfasis suplido):

1. Usted será responsable de todas las transacciones de retiros de cajeros automáticos y compras efectuadas con su tarjeta ATH Regular o ATH Internacional, según aplique. ... El Banco no será responsable por transacciones no autorizadas efectuadas con **su** tarjeta ATH Regular o ATH Internacional, por lo que Usted debe tomar las debidas precauciones para salvaguardar **su** tarjeta y su PIN.
2. En el caso de uso no autorizado de **su** tarjeta ATH Regular o ATH Internacional Usted podría perder, la totalidad de los fondos depositados en su Cuenta ...

Lenguaje idéntico (aunque un poco más abreviado) se encuentra en la hoja en la cual firmaron los Demandantes Individuales al abrir la Cuenta a nombre de la Corporación.

Así como el Art. 15 del Código Civil, 31 LPRA sec. 15, ordena que interpretemos las palabras de una ley "en su más corriente y usual significación, sin atender demasiado al rigor de las reglas gramaticales, sino al uso general y popular de las voces", así debemos interpretar el lenguaje empleado en un contrato. *Jiménez López, et. al v. SIMED*, 180 DPR 1 (2010). Véase, *Marín v. American Int'l. Ins. Co. of P.R.*, 137 DPR 356, 361 (1994). También se buscará el sentido o significado que a las palabras empleadas en el contrato "le daría una persona normal de inteligencia promedio". *Pagán Caraballo v. Silva, Ortiz*, 122 DPR 105 (1988).

El texto de estas cláusulas claramente va dirigido a una situación en la cual el cliente pierde la tenencia física de su tarjeta. Adviértase que la cláusula se refiere a la responsabilidad del cliente por transacciones con “su” tarjeta. Precisamente por ello es que se le advierte al cliente que debe tomar medidas para “salvaguardar su tarjeta”. Véase, por ejemplo, *Scotiabank de Puerto Rico v. TCG, Inc.*, 2017 TSPR 88, 198 DPR ___ (2017) (interpretando significado y alcance de la frase “**sus** bienes” en contexto de contrato de mandato). Así pues, concluimos que la frase “**su tarjeta**” utilizada en el Contrato se refiere, únicamente, a la(s) tarjeta(s) que le fue entregada(s) a los demandantes.

En este caso, y de conformidad con las alegaciones de la Demanda, las cuales estamos obligados a tomar como ciertas para fines de la Moción del Banco, la Tarjeta no fue utilizada para las Transacciones, ni la misma fue separada físicamente del control de los Apelantes. En vez, quien efectuó las Transacciones utilizó un método alternativo, producto del robo electrónico alegado en la Demanda. Así, en virtud de los propios términos del Contrato y, en atención al significado que a la frase “**su tarjeta**” le daría una persona normal de inteligencia promedio, concluimos que la situación alegada en la Demanda no está contemplada por las mencionadas cláusulas contractuales, pues no conlleva la pérdida física de la tarjeta por el cliente.

Nuestra conclusión se fortalece al considerar que la interpretación contractual propuesta por el Banco conllevaría que un cliente suyo no tendría reclamación alguna en su contra, aun cuando la pérdida ocasionada por el uso no autorizado sea producto de alguna negligencia, contractual o extracontractual, del Banco. Este tipo de renuncia anticipada, al derecho de una parte a reclamar por la negligencia de otro, no es favorecida en nuestra jurisdicción,

por lo cual tiene que constar de forma explícita e inequívoca. Veamos.

Los “convenios sobre exoneración de responsabilidad futura por actos de negligencia no son favorecidos por la ley”. *Cabrera v. Doval*, 76 DPR 777, 781 (1954); *Chico v. Editorial Ponce*, 101 DPR 759, 778 (1973). “[H]emos repudiado las cláusulas contractuales dirigidas a exonerar *a priori*, a un contratante por los daños causados posteriormente al otro contratante por actos negligentes del primero.” *Chico*, 101 DPR a la pág. 778; *Carrasquillo v. A.M. Missionary Association*, 61 DPR 867 (1943).

Así pues, este tipo de relevo contractual se interpreta “estrictamente en contra de la parte que descansa en ellos para librarse de responsabilidad” y, “si posible, su interpretación debe ser contraria a la exoneración”. *Cabrera*, 76 DPR a la pág. 777. Es decir, “[p]ara que una parte quede exonerada de las consecuencias de su propia negligencia, el lenguaje usado ... debe indicarlo así, en forma clara y explícita.” *Cabrera*, 76 DPR a la pág. 777. El lenguaje debe ser, además, “terminante e inequívoc[o]”. *Chico*, 101 DPR a la pág. 778; *Torres Solís et. al. v. A.E.E. et. als.*, 136 DPR 302, 314 (1994).

“Un factor importante en la determinación de la validez de una cláusula de relevo depende de la fuerza en la negociación de cada uno de los contratantes. Si no se encuentran en igualdad de condiciones y de fuerza, de manera que una parte se encuentra obligada a aceptar el relevo de responsabilidad por negligencia de la otra parte, el relevo es nulo.” *Chico*, 101 DPR a la pág. 779; *Torres Solís*, 136 DPR a la pág. 315; véase, además, *Carrasquillo, supra*.

Al respecto, el profesor Godreau ha expuesto que :

Por más claro que pueda redactarse un texto contractual, si en el mismo se recogen prestaciones que violentan las expectativas razonables de la otra parte, es de esperar que cualquier juzgador con un claro sentido ético le reste eficacia a la literalidad de la redacción, máxime si del mismo se derivan consecuencias injustas. M. Godreau, *Análisis del*

término del Tribunal Supremo en materia de Derecho Civil Patrimonial 1994-1995, 65 Rev. Jur. U.P.R, 773, 792-793 (1996)

En este caso, la interpretación propuesta por el Banco no puede prevalecer, pues (i) el lenguaje contractual no apoya de forma clara, explícita, terminante e inequívoca dicha interpretación (de hecho, según explicado arriba, el lenguaje arroja precisamente lo contrario) y (ii) la interpretación propuesta por el Banco conllevaría la nulidad del lenguaje contractual en controversia, ante la indisputable disparidad en fuerza de negociación entre los Apelantes y el Banco. *Cabrera*, 76 DPR a la pág. 777; *Chico*, 101 DPR a las págs. 778-79; *Torres Solís*, 136 DPR a las págs. 314-15.

B.

El Banco argumenta que, independientemente de todo lo anterior, no tiene obligación alguna, contractual o extra-contractual, de (i) proveer una tarjeta ATH razonablemente segura contra el tipo de robo electrónico que se alega en la Demanda o de (ii) mantener sistemas de seguridad que le permitan detectar transacciones sospechosas, como se alega fueron las Transacciones aquí. No estamos de acuerdo.

En cuanto al Contrato, advertimos que el mismo sí contiene cláusulas de las cuales podría surgir las obligaciones reseñadas. En primer lugar, la Sección III-D-9 del Contrato (énfasis suplido) dispone que:

El Banco tomará las precauciones razonables para garantizar que la información de Usted, como cliente del Banco, se mantenga **confidencial y protegida de acceso no autorizado** contra terceras personas. Se presumirá que el Banco ha satisfecho la obligación antes establecida si el Banco cumple con sus procedimientos ordinarios de seguridad y privacidad.

Además, la sección I-R-1 del Contrato dispone:

El Banco será **cuidadoso y diligente en la ejecución de sus obligaciones bajo el presente Contrato** y bajo los Anejos de Servicios. Sin embargo, a menos que una ley o reglamento aplicable al Banco estipule lo contrario, el Banco no será responsable de compensarlo a Usted

por ningún daño, gasto, costo o pérdida de cualquier naturaleza que pueda sufrir como consecuencia directa o indirecta de la prestación de los Servicios, excepto cuando los actos **intencionales o de negligencia crasa** del Banco le ocasionen daños económicos directos a Usted. [...]

Como se puede apreciar, las alegaciones de la Demanda, junto al citado lenguaje, pueden razonablemente conllevar la conclusión de que el Banco sí estaba obligado a proveer una tarjeta razonablemente segura y a tener sistemas razonables para prevenir el uso no autorizado de la Cuenta. Adviértase, en particular, que el Banco asumió contractualmente la obligación de desempeñarse de forma “**cuidadosa y diligente**”, en conexión con la prestación de los servicios relacionados con el Contrato.

Aunque el Contrato añade que solamente responderá el Banco en casos de negligencia crasa o actos intencionales, esa parte de la cláusula es nula, primero porque, al contraponerse al deber afirmativo de actuar de forma “cuidadosa y diligente”, la cláusula resulta ambigua y contradictoria (la negligencia simple es incompatible con ser, a la misma vez, cuidadoso y diligente) y, segundo, por la disparidad en el poder de negociación entre los Apelantes y el Banco. *Cabrera*, 76 DPR a la pág. 777; *Chico*, 101 DPR a las págs. 778-79; *Torres Solís*, 136 DPR a las págs. 314-15.

Independientemente de lo anterior, el Banco está obligado, no tan solo por lo “expresamente pactado” en el Contrato, sino a “todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la **buena fe**, al uso y a la ley”. Artículo 1210 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3375; *Ramírez v. Club Cala de Palmas*, 123 DPR 339 (1989). Al respecto, nos comenta el profesor Godreau, que “las vertientes doctrinales modernas ni se atienen estricta y exclusivamente a la voluntad de las partes ni se restringen a la literalidad del texto en la interpretación del alcance de las cláusulas contractuales.” M. Godreau, *op. cit.*, pág. 791. Añade el profesor Godreau, citando a

Díez-Picazo, que las “partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o, escuetamente, a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe”. *Íd.*, pág. 793 (citando a Díez-Picazo en su prólogo a la obra de Wieacker, El principio general de la buena fe); M. Godreau, *Lealtad y Buena fe Contratual*, 48 Rev. Jur. UPR 367, 400-401 (1989); véanse, además, *S.L.G. Ortiz-Alvarado v. Great American*, 182 DPR 48 (2011); *Prods. Tommy Muñiz v. COPAN*, 113 DPR 517, 528 (1982); *González v. The Commonwealth Ins. Co.*, 140 DPR 673, 683 (1996).

Al amparo del anterior principio, las alegaciones de la Demanda son suficientes para configurar una posible causa de acción contra el Banco, pues (i) la entrega de un producto (tarjeta ATH) razonablemente adecuado y seguro, dentro de la tecnología disponible, y (ii) el mantenimiento de sistemas razonables para minimizar transacciones fraudulentas o no autorizadas, son obligaciones que se derivan de la naturaleza del Contrato de conformidad con la “buena fe” y el “uso”. Artículo 1210 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3375; *Ramírez v. Club Cala de Palmas*, 123 DPR 339 (1989).

Por otra parte, contrario a lo argumentado por el Banco, la existencia de una relación contractual entre dos partes no excluye, ni elimina, el deber general que surge del Artículo 1802 del Código Civil, 31 LPRA sec. 5141. La acción torticera por la culpa contractual y la extracontractual, responden a un principio común de derecho y a una misma finalidad reparadora. *Ramos v. Orientalist Rattan Furnt., Inc.*, 130 DPR 712 (1992); *Prieto v. Maryland Casualty Co.*, 98 DPR 594 (1970); *Ramos v. Carlo*, 85 DPR 353 (1962). A tenor con lo anterior, resulta procedente una reclamación de daños **extracontractuales** como resultado del quebrantamiento de un contrato, si el hecho causante del daño constituye, a su vez, una

violación del deber general de no causar daño a otro. *Orientalist Rattan Furnt., Inc.*, 130 DPR a la pág. 727. Se trata de la teoría de la concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en un contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual. *Orientalist Rattan Furnt., Inc., supra*. Es importante precisar que no se trata de exigir dos responsabilidades, sino simplemente elegir entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin. *Íd.*, pág. 726.

En fin, erró el TPI al concluir que la Demanda no exponía una posible causa de acción contra el Banco. Por supuesto, si el Banco responde en este caso particular dependerá, de los hechos que se desarrollen a través del correspondiente descubrimiento de prueba y juicio. Ello pues, contrario a lo argumentado por el Banco, no se trata de que este se convierta en un asegurador o garantizador absoluto de cualquier pérdida; se trata de que se verifique si el Banco, en este caso particular, cumplió con su obligación de, dentro de lo que es prudente y razonable de conformidad con la tecnología actual en relación con prácticas bancarias, proveer un producto (la Tarjeta) razonablemente seguro y de mantener y operar un sistema adecuado de seguridad para detectar y evitar actividad no autorizada o fraudulenta. En fin, lo que aquí rechazamos es la postura extrema y absoluta, propuesta por el Banco, según la cual nunca respondería por el tipo de pérdida alegada en la Demanda, independientemente de la razonabilidad de sus actos, de su culpa, negligencia o, incluso, negligencia crasa o actos intencionales, en conexión con los servicios provistos al cliente, o de cualquier posible defecto o falla en sus productos.

IV.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se revoca la sentencia apelada y se devuelve el caso al Tribunal de Primera Instancia para la continuación de los procedimientos de forma compatible con lo aquí expresado y resuelto.

Lo acuerda y manda el Tribunal, y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

La Jueza Grana Martínez disiente por entender que las disposiciones del contrato entre las partes son claras en cuanto a la responsabilidad de cada una de las partes en el manejo de la cuenta. La conducta que origina el daño en este caso es el robo de datos de una tarjeta ATH, mediante la modalidad conocida como *skimming*. Los hechos ante nuestra consideración revelan que el robo de datos de la tarjeta o *skimming* fue hecho en un comercio, donde también se apropiaron del número de pin de la tarjeta, que les permitió efectuar los retiros. Ninguna de esas circunstancias estaba bajo el control del Banco Popular. Además, las disposiciones contractuales entre las partes, a mi juicio son claras, atienden el evento ocurrido y exoneran al banco de responsabilidad.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones