



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., Veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

RADICADO: 2020-126-01
PROCESO: ACCIÓN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL BOCHICA IV ETAPA
MANZANA 17 A P.H.
DEMANDADOS: BANCO AV VILLAS S.A.
INSTANCIA: SEGUNDA – APELACIÓN DE SENTENCIA

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

La Copropiedad Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A Propiedad Horizontal, por conducto de apoderado judicial, presentó acción de protección al consumidor en contra del Banco Av Villas S.A., con la finalidad de que se declare que la entidad financiera es civil y contractualmente responsable del pago total de los cheques falsificados o adulterados, debidamente identificados en el escrito de la demanda y como consecuencia, se le ordene al pago de tales instrumentos, junto con los respectivos intereses moratorios desde la fecha en que se realizó el pago de los cheques y hasta que se efectúe el pago total de los mismos.

Fundamentos fácticos de las pretensiones

1.1. Que la demandante tiene contratado con el banco accionado, una cuenta corriente No. 025302464, radicada en la Oficina 025 Quirigua de esta ciudad y, que el referido producto financiero, tiene como condición para el pago de cheques girados, la exigencia de dos (2) firmas de las tres (3) autorizadas y un sello seco.

1.2. Que, para el mes de julio de 2019, de las tres (3) firmas autorizadas, eran la de los señores Julio César Cadena Muñoz en su calidad de representante legal y administrador de la copropiedad y, la de Oscar Arteaga y Mercedes Torres, como integrantes del Consejo de Administración.

1.3. Asimismo, que el 1° de agosto de 2019, el administrador del Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A P.H., Julio César Cadena Muñoz, recibió, en diferentes horas, dos llamadas por parte de una funcionaria de la

Oficina de Quiroga del Banco Av Villas, a efectos de solicitarle autorización para el pago de dos (2) cheques por ventanilla, petición que fue negada.

1.4. Que, ante tal situación, el administrador de la copropiedad actora ese mismo día (01. Ago. 2019), se acercó al Conjunto encontrando que la chequera de la cuenta corriente No. 025302464, le hacía falta treinta (30) cheques, situación que fue objeto de conocimiento por escrito a la demandada, el 2 de agosto de la misma anualidad y de paso, le solicitó copia de los instrumentos para efectos de proceder con las denuncias penales pertinentes.

1.5. Finalmente, que ante la ausencia de una respuesta por parte del Banco Av Villas, se vio en la obligación de presentar derecho de petición el 6 de noviembre de 2019, solicitando copia de los cheques, asimismo, para que se le remitiera copia del informe forense del grafólogo, a efectos de determinar si las firmas de cada uno de los cheques corresponden o no a las firmadas autorizadas, sin que la demandada, se haya pronunciado respecto al segundo tema, objeto de la solicitud.

Posición de la parte pasiva

La demandada a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, para lo cual planteó las excepciones de mérito de *"cumplimiento de los requisitos exigidos por el banco Comercial Av Villas S.A. y de los dispuesto por el Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 PH, para el pago de cheques"*; *"la causa originaria del fraude obedece al notorio error de conducta en que el depositante incurrió en la guarda de su chequera"*; *"la orden de no pago no fue dada oportunamente"*; *"la alteración o la falsificación no son notorias"* y *"cumplimiento del marco legal de la responsabilidad bancaria"*.

La sentencia de primera instancia

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante sentencia de fecha 12 de abril de 2021, declaró exclusivamente probada las excepciones de *"la causa originaria del fraude obedece al notorio error de conducta en que el depositante incurrió en la guarda de su chequera"* y *"la orden de no pago no fue dada oportunamente"*; declarando responsable civil y contractualmente al Banco Av Villas S.A., condenándolo a pagar a favor de la actora, la suma de \$67.248.700,00 M/cte., junto con la respectiva condena en costas.

Para el efecto sostuvo, que estaba probado la celebración de la cuenta corriente entre las partes en litigio; asimismo, que los cheques objeto de debate, fueron extraviados estando bajo la custodia de la copropiedad demandante y que los mismos fueron pagados, ascendiendo a un monto de \$67.248.700,00 M/cte., de la cuenta corriente No. 025302464; amén, que la firma impuesta en los instrumentos perdidos, esto es, la del administrador Julio César Cadena Muñoz y, Ana Mercedes Torres Urrego, fue falsificada, siendo objeto de debate, si la falsificación fue notoria. Además, que el aviso del extravío fue informado posterior a la fecha en que ocurrió los hechos.

Adicionalmente, que no fue materia de controversia, el tema de la llamada que realizó la Oficina Quirigua del Banco Av Villas al administrador del Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A P.H., el 1º de agosto de 2019, en donde se le informó el tema del cobro de los cheques, petición ante la cual, la actora, no autorizó el pago de los títulos, ordenando que se procediera con el bloqueo del producto financiero.

Además, que en cuanto al tema de la responsabilidad civil contractual bancaria, indicó que estaba probada con la prueba pericial, prueba que permitió tener por acreditado la alteración notoria de la firma de todos los diecisiete (17) cheques, de la señora Ana Mercedes Torres Urrego, fue adulterada al punto que resultaba ser evidente y por ello, debió el banco verificar la autenticidad de aquella rúbrica; amén, que el sello húmedo que está registrado en el banco, no coincide con el impuesto en algunos de los instrumentos bancarios, en tanto que no son claros y legibles con la información del sello indubitado.

Recurso de apelación.

La parte demandada interpuso recurso de apelación, ofreciendo como reparos que los cheques fueron cobrados en quince (15) oficinas diferentes de la entidad financiera, lo que implica que la verificación de los instrumentos no fue por la misma persona y por ende, no está probado el aspecto de notoriedad, puesto que aquellos ciudadanos que revisaron los cheques, no encontraron irregularidades o diferencias significativas en los sellos y firmas impuestas en los títulos valores.

Además, que el calificativo de incompleto no es similar a notorio, tal como lo interpretó la Delegatura, quien en su análisis consideró estar probado la notoriedad con fundamento a la ausencia de un componente de la firma de la señora Ana Mercedes Torres Urrego, consistía en unas “comillas” en la parte inferior de la rúbrica y, la falta de claridad y legibilidad de la información en el sello húmedo, que fue estampado en los cheques objeto de reclamación.

Aunado, que se pasó por alto que el funcionario del banco visador – cajero-, solo puede observar a simple vista si la firma giradora del cheque, se parece formalmente (externamente) a la signatura patrón y si, el contenido (número de trazos) de ese autógrafo de duda, es similar a la de la vista en la pantalla (escaneada), para proceder aceptarla como legítima y por ende, al pago del cheque; ello, para resaltar, que conforme a lo declarado por el perito, la alteración que se presentó en las firmas y sellos de los instrumentos cambiarios objeto de reclamación, no son fáciles de detectar en un proceso normal de visualización.

Finalmente, terminó sus argumentos, alegando que el descuido de la demandante, relacionado con la pérdida de los cheques, influyó de forma contundente en el cobro de los instrumentos y tal conducta imprudente y confiada, no puede ser trasladada al Banco Av Villas; sin embargo, al habersele atribuido responsabilidad a la entidad financiera, se debió aplicar la reducción a la condena, conforme la previsión legal que dispone el artículo 2357 del Código Civil.

II. CONSIDERACIONES

Como quiera que en este asunto están reunidos los presupuestos procesales, y en vista de que no está en tela de juicio la validez de la actuación; además, la competencia de este Despacho está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

Para efectos de resolver la controversia objeto de estudio, ha de abordarse el tema de la responsabilidad civil de los establecimientos bancarios, entidades que desempeñan un rol de intermediación financiera entre ofertantes y demandantes de recursos, en otras palabras, desarrollan una labor de administración del ahorro público, teniendo una gran relevancia social y por ello, se le exige que tal actividad sea desarrollada con profesionalismo, probidad y diligencia muy superiores a los estándares ordinarios. Aunado, la labor de captación de recursos públicos, fuente principal de financiamiento de los bancos, se suele desarrollar a través de los contratos de depósito, cuenta corriente, a término y de ahorro, tipificados en el Estatuto Mercantil.

Ahora, para efectos de establecer la responsabilidad civil de la entidad financiera, reiterada jurisprudencia nacional, ha sido clara en indicar que se acreditar el incumplimiento del banco respecto de tales prestaciones para con el cliente, a menos que se pruebe la existencia de una causa extraña, particularmente la denominada "culpa exclusiva de la víctima", tal como lo preceptuó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de diciembre de 2006, radicado 2002-00025-01:

*«[E]ntre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad; por eso, **cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio.** Y lo mismo ocurre tratándose de cuentas de ahorro, porque en ellas el Banco "es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario" (art. 1398 C. Co.). Claro está, sin desconocer, en ninguno de los dos casos, que la responsabilidad de dicha institución financiera puede atenuarse, moderarse e incluso excluirse en virtud de culpa atribuible al titular de la cuenta»*

Lo anterior, en razón a que la responsabilidad bancaria, está reglada bajo la "teoría del riesgo", lo que significa que le impone la carga al banco de indemnizar los daños producidos por una actividad potencialmente riesgosa a quien la desarrolla sin calificar la diligencia de su comportamiento; sin embargo, en este punto de análisis, resulta de gran importancia, aclarar que el calificativo de "teoría del riesgo", no puede asemejarse a la responsabilidad

extra-negocial derivada del ejercicio de actividades peligrosas, no solo porque el fundamento normativo de ambas es distinto, sino porque, según criterio jurisprudencial, el artículo 2356 del Código Civil, consagra un régimen de responsabilidad subjetivo o "por culpa", lo que impide su filiación con la responsabilidad "por riesgo", que busca precisamente obviar ese juicio de reproche.

Por otro lado, tratándose de la indemnización por el pago de cheques falso o adulterados, el artículo 191 de la Ley 46 de 1923, dispone que *"Todo banco será responsable a un depositante por el pago, que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado"*.

Aunado a lo anterior, respecto al tema de falsificación o adulteración de cheques, el Código de Comercio, en su artículo 732, dispone que es responsabilidad del banco asumir el perjuicio que se ocasione en tal escenario (falsificación o adulteración), salvo que el depositante no lo informe dentro del término de tres (3) meses de que se devuelva el cheque y, en cuanto al tema de la objeción al pago de un cheque que no se hubiese dado aviso oportuno a la entidad financiera por pérdida e formulario, el artículo 733, establece que *"El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias"*.

En concordancia con lo estatuido por el artículo 732 ibídem, del pago de cheques falsos o alterados librados bajo la reglamentación del contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, como es el caso de marras, el artículo 1391 *ejúsdem*, dispone que *"[t]odo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes....La responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago"*.

Caso concreto.

En el presente asunto, en donde se impugnó el fallo de primera instancia, argumentando como puntos de reparos a la sentencia, que la falsedad de los instrumentos cambiarios no es notoria y, la culpa del demandante, se ha de indicar que una vez se estudió el material probatorio recaudado dentro de esta causa, los motivos del apelante no tienen vocación para revocar la decisión objeto de estudio, tal como se procede a explicar.

Sea lo primero en advertir, que el tema de la falsedad o adulteración del título valor cheque, debe ser analizada bajo las disposiciones legales del artículo 1391 del Estatuto mercantil y no del canon 733 de la misma codificación, como incurrió en yerro el fallador de instancia, en razón a que la existencia de tales instrumentos cambiarios fue en virtud al contrato de cuenta corriente (art. 1382 ib), en donde se exige al momento de la presentación del cheque para su pago,

verificar unos requisitos mínimos, como es el tema de las firmas registradas para su autorización y el sello húmedo; además, porque el precepto del artículo 1391 es posterior a lo reglado en el 732 (Ley 57 de 1887).

Postura, que se encuentra avalada en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, órgano que dejó claro:

“Cabe formular una reflexión adicional. Si se miran bien las cosas, el cheque incluye mecanismos de autenticación, como las características del papel en el que está preimpreso, el número de serie y, por supuesto, la firma del librador. En consecuencia y dejando a salvo las hipótesis excepcionales que engloban los artículos 7331 y 13912 del Código de Comercio, cuando se cobra un cheque falsificado o adulterado ha de admitirse que esas herramientas no cumplieron su propósito, lo cual constituye una infracción contractual del banco, que permite imputarle el menoscabo patrimonial sufrido por el cuentacorrentista.

Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera”³. (Subrayado del Despacho)

Aunado, a que el Banco Av Villas al ser una entidad financiera, tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante y de garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, implicando para ello, su deber de obrar con la diligencia propia de un profesional del sector económico, de tal forma que el área financiera no pierda la confianza del público; máxime, cuando el principio de responsabilidad de empresa, que rige a la enjuiciada y es entendido éste como “es la entidad que desarrolla la actividad empresarial a la que le corresponde asumir las contingencias o riesgos que acarrea su operación, entre los cuales está el pago de cheques cuya falsificación no pueda imputársele al librador, no solo por cuanto son inherentes a aquella, sino porque se trata de una actividad realizada bajo su control y de la cual obtiene beneficio, razón por la cual al cliente no se le exige demostrar la culpa de la entidad, pues el legislador, a efectos de imponer que aquella debía asumir el riesgo, no reparó en su obrar, de ahí que si había sido diligente o

¹ « El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias».

² «Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes. La responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago».

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5176-2020; M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

culposo no era cuestión relevante⁴; es decir, al ejercer una actividad financiera especializada, dado al movimiento masivo de sus operaciones, la entidad bancaria asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja y por ende, debe soportar la contingencia, siendo una de ellas, el pago de cheques espurios y, para evitar tales perjuicio, pues más allá de implementar un protocolo de verificación, debe tener un personal idóneo y capacitado, para desarrollar la labor financiera, la cual, se itera, es especialidad en tal ramo.

Hecha la anterior aclaración y al no estar en tela de juicio la celebración del contrato entre el Banco Av Villas S.A. y el Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A P.H., relacionada a la apertura de la cuenta corriente No. 025302464, desde el 20 de abril de 2011, en la Oficina Quirigua 25 de esta ciudad, en donde se le hizo entrega al demandante de una chequera; además, al no ser objeto de controversia la falsificación de las firmas que se le impuso a los cheques que se cobraron y que aquí se reclama su pago, tal como quedó probado con la prueba pericial que se recaudó en el *sub examine*; le correspondía a la institución bancaria, probar que la causa del detrimento patrimonial que sufrió la accionante obedeció a una que no le es imputable.

Lo que implica entonces, que no es de recibo los argumentos de la demandada, relacionados a que la falsedad de los cheques Nos. 3581667, 7498654, 3581653, 5108664, 6794661, 1798669, 6794656, 4721657, 4869660, 4721662, 7030663, 7030658, 4869655, 1798650, 7498649, 6397647 y 4721638 no fue notoria, en tanto que previo a su pago, los instrumentos cambiarios fueron verificados por quince (15) personas diferentes, quienes realizaron un estudio de visación, sin que hubiesen encontrado anomalías en las firmas registradas y que se requerían de su autorización para el pago de los mismos.

Lo anterior, en razón a la responsabilidad objetiva que rige la responsabilidad civil contractual de las entidades financieras, se entiende probada con el incumplimiento de sus prestaciones, que para el presente asunto, fue el pago de unos cheques espurios, en donde un tercero burló los protocolos de autenticación dispuestos por el Banco Av Villas para el pago de cheques de cuenta corrientes.

Por otro lado, el banco accionado no cumplió su deber legal respecto al asunto de la carga probatoria (art. 167 CGP), relacionada a demostrar que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial de la demandante, obedeció a la existencia de una causa extraña a la entidad o, a tal conducta obedeció a actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfirieron causalmente en la producción del daño.

Nótese, que no existe certeza de cómo ocurrió la pérdida de los treinta (30) cheques que le fueron sustraídos de la chequera del Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A P.H., puesto que la demandada simplemente se limitó a dar por cierto el hecho de que la actora, se vino a dar cuenta de tal pérdida, el 1º de agosto de 2019, después de haber recibido la llamada de la

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC18614-2016; M.P. Ariel Salazar Ramírez.

entidad bancaria tendiente a la confirmación de autorización del pago de dos (2) cheques; sin que hubiese hecho un esfuerzo probatorio, relacionado a verificar las causas de tiempo, modo y lugar del percance de los instrumentos bancarias; máxime, cuando el representante legal de la actora, en su declaración de parte, informó que la chequera la mantenía bajo llaves en un cajón de la oficina de la administración y, que los únicos que tenían acceso a la oficina era él, el contador, el auxiliar contable y las señoras de servicios generales.

Además, del escrito de denuncia que obra dentro el *sub lite*, se observa que allí se narró que el administrador de la actora tuvo contacto con la chequera, el 29 de julio de 2019, para retirar el cheque No. 4869636, estando hasta tal data, todo normal y, que el día en que se descubrió la pérdida de los cheques (01. Ago. 2019), encontró *“las puertas cerradas normalmente con sus respectivos seguros y sin rastro de violencia, internamente encontró el cajón del escritorio abierto y con un faltante de \$825.000 en efectivo aproximadamente, la chequera estaba en su lugar pero faltaban 30 cheques, el sello húmedo se encontró en su lugar de siempre”*.

En ese sentido, claro es que no está probado que la falsificación de la firmas de los cheques objeto de reclamo, ni la pérdida de los instrumentos, obedeció por una conducta propia de la demandante, al punto que infirió de forma directa, al daño ocasionado; comoquiera que si bien es cierto que se perdieron los instrumentos bancarios, también lo es que tal perdida no obedeció por una acto de descuido o negligente de la demandante; por ejemplo, que haya perdido la chequera o, haya botado las llaves que abría el cajón en donde se encontraba guardado el talonario; entre otros similares.

Contrario *sensu*, está probado que la demandante una vez se enteró de la anomalía de los cheques, actuó de buena fe, en tanto que procedió a verificar la chequera, encontrando que hacían falta unos instrumentos y en atención de ello, no autorizó el pago de los mismos y, procedió a ponerlo de conocimiento al Banco Av Villas por escrito, el mismo día, cumpliendo así, su deber legal contractual a voces del inciso segundo del artículo 1391 del Código de Comercio: *“la responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiese notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre el pago”*.

Bastan los anteriores argumentos, para confirmar la sentencia de primera instancia y ante la derrota del apelante, abra condena en costas, tal como lo dispone el numeral 1º del canon 365 del Estatuto Procesal Civil.

III. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Civil Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

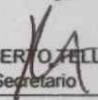
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 12 de abril de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000,00 M/cte.

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente a la oficina de conocimiento.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

<p>JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</p> <p>La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. <u>30</u>, hoy <u>29 MAR</u> 2022</p> <p> PABLO ALBERTO FELLO LARA Secretario</p>
--