



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No. 110010800008-2019-00654-01

ASUNTO A RESOLVER

Encontrándose que dentro del presente asunto, remitido a este estrado en virtud de los recursos de apelación presentados, tanto por la parte actora, como por la demandada, y en virtud de la nulidad declarada en el trámite de segunda instancia que venía surtiéndose en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en contra de la sentencia proferida en primera instancia el 10 de diciembre de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, se surtió, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la etapa de sustentación de los reparos contra la providencia por los recurrentes, así como su correspondiente traslado, aunado a esto que no existen pruebas adicionales que practicar en este estadio procesal, procede el despacho a emitir sentencia de segunda instancia desatando la alzada propuesta, previo los siguientes,

ANTECEDENTES:

El **CENTRO COMERCIAL MIRANDELA PLAZA P.H.**, actuando a través de apoderada judicial, formuló demanda verbal, en la modalidad de acción de protección al consumidor, contemplada en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, en contra del **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**, en búsqueda de que se declarara que dicha entidad financiera fue contractualmente responsable del pago indebido de los cheques numerados 7098169, 7098174, 6123172 y 4821177, los cuales fueron cobrados de manera fraudulenta, así como que, en consecuencia, se le ordenara la restitución de sus importes, que ascienden a \$47.350.000, suma sobre la que, igualmente reclamaron su indexación.

Las pretensiones tuvieron como sustrato los siguientes supuestos fácticos: Indicó que la copropiedad demandante suscribió un contrato de cuenta corriente bancaria, cuya naturaleza juzgó como de adhesión, con la institución financiera demandada, el 24 de agosto de 2015, asignándole a dicho depósito el número 613002609. Así las cosas, refirió que el uso de la cuenta corriente implicaba la utilización, en la misma forma, de una chequera, para lo cual se tuvo en cuenta dentro del consenso que, en caso de que se gestara un fraude a través de los títulos valores que allí se contenían, debía darse aviso inmediato a la entidad financiera de forma escrita, así como iniciar las gestiones judiciales pertinentes para denunciar dicho hecho.

Así mismo, indicó que el 20 de junio de 2018 se eligió a la señora Andrea Milena Ramírez Castañeda como representante legal de la propiedad horizontal y que, a raíz de ello, el día 25 de ese mes se acudió a una sucursal de la sociedad bancaria para realizar modificaciones respecto al uso de la cuenta corriente y de ahorros bajo su titularidad, en el sentido de que se exigieran “3 firmas registradas, 2 requeridas más sello de agua para



cualquier movimiento de dinero inferior a \$15.000.000, para movimientos de dinero superior a los \$15.000.000 se requieren las tres firmas registradas más sello de agua (...). De igual forma, adujo que se registraron las firmas de la representante legal, de Luis Eduardo Garzón, como presidente de su Consejo de Administración y de Margot Pérez, como su tesorera. Con todo, aseguró que dicha comunicación nunca fue contestada por la institución financiera.

Agregó entonces que su representante legal, al solicitar el extracto mensual de agosto de 2018 de los productos financieros de la copropiedad, encontró que en estos se reflejaban 4 débitos no autorizados en la cuenta corriente, por lo que procedió a revisar la chequera que previamente a su tenencia, había estado en poder de la señora Margot Pérez, tesorera de la asociación, encontrando que 4 títulos valores habían sido sustraídos de esta. Por tanto, afirmó que procedió a denunciar el hecho ante el banco, esto dentro del término de 6 meses establecidos en la normatividad atinente al caso. Con todo, informó que se acercó a la entidad financiera para el bloqueo de las cuentas, donde le entregaron copia de los cheques cobrados, los cuales, precisó, lo fueron con firmas falsas y sin acatar las instrucciones dadas previamente, relativas a la necesidad de contener las firmas registradas y los sellos de agua, circunstancias que no fueron confirmadas por el banco. Así, los cheques contienen sumas inferiores a los \$15.000.000 cada uno. De igual manera, señaló que se denunció el hecho delictivo ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de septiembre de 2018 y que, aunque se realizó una reclamación directa ante la institución demandada, esta dio respuesta a la misma negando su responsabilidad.

Radicado el libelo ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, esta lo admitió mediante auto fechado 2 de mayo de 2019, proveído en el que se ordenó notificar al demandado para que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hiciera uso de su derecho de contradicción.

De esa manera, el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. respondió la acción impetrada, indicando que efectivamente la copropiedad demandante suscribió un contrato de cuenta corriente con su entidad, el cual es, efectivamente, de adhesión, cuyo clausulado es revisado por el ente supervisor quien conoció de la presente demanda. Señaló además que es cierto que se realizó el registro y autorización de firmas relatado por la propiedad horizontal, cuyos efectos son inmediatos, sin que existiera necesidad de comunicarlos de manera escrita. Afirmó entonces que la reclamación respecto de los cheques sobre los que versa la demanda se realizó de forma negligente, toda vez que, pese a que estos fueron cobrados el 9 y el 13 de agosto de 2018, esta se realizó solo hasta el día 21, es decir, 12 días después. Añadió a ello que la sustracción de los cheques se entiende como producto de la negligencia de la administración de la asociación accionante, ello como indicio grave por el extravío de los títulos valores. Así, manifestó que estos últimos se cobraron teniendo en cuenta las condiciones de manejo prescritas por el titular de la cuenta corriente. Por lo anterior, se opuso contra la totalidad de las pretensiones elevadas en el libelo.

En consecuencia, planteó las excepciones de mérito denominadas como “las firmas impuestas en los cheque no son notorias y así lo ratifica el dictamen pericial aportado por el demandado”, “el demandante infraccionó las obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente al no custodiar como corresponde la chequera entregada por el banco”,



“culpa exclusiva del cuentacorrentista y dueño de la chequera”, “el Banco Av Villas estaba obligado a pagar los cheques librados so pena de ser responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales”, “cumplimiento del marco legal de la responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos”, “el Banco Av Villas cumplió con las condiciones de manejo previamente pactadas con el cliente”, “el descuido del cuentacorrentista fue la causa fundamental y originaria de la defraudación”, “cobro de lo no debido” e “inexistencia de la responsabilidad civil contractual que le imputa a la entidad financiera demandada”.

Sustentó tales medios defensivos argumentando que al encontrar que las objeciones a los pagos de los cheques fueron realizadas 12 días después de estos, aun cuando la representante legal de la copropiedad contaba con los medios tecnológicos para conocer de antemano tales situaciones, debió seguirse lo presupuestado en el artículo 733 del Código de Comercio, es decir, que las firmas impuestas en los títulos fueran notoriamente diferentes a las registradas, por lo cual, al acudir a un experto, adujo, se encontró que estas, a simple vista, coincidían con las recolectadas por el banco. Agregó entonces que se denota que la conducta de la copropiedad y sus funcionarios fue negligente, al no acatar lo contemplado en el contrato de cuenta corriente, así como en la jurisprudencia, en lo que refiere a la custodia de la chequera de manera prudente y diligente, así como también en lo atinente a la denuncia inmediata de los hechos tildados como dañosos, por lo cual, es la demandante quien, a su juicio, debe asumir las consecuencias de su negligencia, configurándose de esa manera su culpa exclusiva.

En consonancia con lo anterior, la entidad financiera encartada arguyó que se vio obligada a pagar los cheques que le fueron presentados al no haber sido reportada su sustracción dentro de los términos establecidos para ello, sino 12 días después, y al no encontrarse falsedad notoria respecto de sus firmas. Por tanto, fundamentó su defensa en que no se encontró circunstancia alguna que demostrara la concurrencia de una culpa imputable por parte de esa entidad. Adicionó entonces a sus reparos contra las pretensiones de la demanda que sí cumplió con las condiciones de manejo pactadas con el cliente, toda vez que se verificó que los cheques contaran con dos firmas de las registradas, así como que estos tuvieran impuesto un sello húmedo, y se completó el proceso de visación, sin que esa institución tuviera la obligación de realizar llamadas de confirmación, toda vez que no se encontraban pactadas.

Durante el decurso procedimental, el 21 de octubre y el 10 de diciembre de 2019 se surtieron las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, siendo esta última en la cual se profirió la sentencia rebatida, en la que se concedieron parcialmente las pretensiones elevadas por el extremo actor, declarando en consecuencia como probadas parcialmente las excepciones denominadas como: “el Banco Av Villas estaba obligado a pagar los cheques librados so pena de ser responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales”, “cumplimiento del marco legal de la responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos”, “cobro de lo no debido”, “el Banco Av Villas cumplió con las condiciones de manejo previamente pactadas con el cliente” e “inexistencia de la responsabilidad civil contractual que le imputa a la entidad financiera demandada”. Esto, sustentado en que, a juicio del a quo, y con base en los dictámenes periciales aportados al legajo, respecto del cheque número 4821177 del 13 de agosto de 2018, las falsificaciones realizadas a las firmas y al sello húmedo registrados sí fueron notorias, configurándose de esa manera la responsabilidad especial



contemplada en el artículo 733 del Código de Comercio, atribuible a la entidad financiera demandada. No obstante, a la par, denegó de forma parcial las pretensiones elevadas, en lo que refiere a los demás títulos valores base de la acción, al hallar que, de conformidad con la experticia adosada al plenario, los signos impuestos a tales cheques no presentan diferencias notorias con los que se encuentran registrados ante el banco.

Con base en lo antedicho, ambas partes recurrieron la providencia. La parte actora rebatió lo decidido, arguyendo que no resultan congruentes las razones con las cuales el a quo fundamentó su fallo parcialmente favorable a sus intereses, toda vez que no puede predicarse solamente la falsedad de las firmas y sello impuestos al cheque 4821177, denegando lo pretendido frente a los demás títulos valores, al encontrar que las mismas firmas y el mismo sello, caracterizado como falsos, fueron impuestos igualmente a estos últimos. Adicionalmente, contrarió lo analizado por este, en lo que refiere al dictamen pericial que por su parte presentó, el cual consideró como idóneo y pertinente para el asunto debatido, toda vez que, a su juicio, este contiene menciones expresas sobre la notoriedad de las falsedades denunciadas. Además, controvirtió el testimonio técnico recaudado a instancias de la parte pasiva, tildándolo como sesgado en favor de esta última, y resaltando que el estudio realizado por el profesional que lo rindió no tuvo en cuenta los títulos base de la acción en su originalidad, sino solo sus copias. Adujo entonces que no resulta lógica la apreciación del a quo, quien en un primer momento estimó que no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la copropiedad por la pérdida de los formularios denunciados como falseados, y que posteriormente denegó las pretensiones con base en la presunta falta de notoriedad de la falsedad de los signos impuestos en ellos. Añadió además que el banco encartado, al desarrollar una actividad catalogada como riesgosa, debió tomar las medidas necesarias para evitar el fraude, realizando al menos una llamada de confirmación, o evitando negligencias al respecto; indicó así, que, según estimó, es clara la responsabilidad de los visadores adscritos al banco, quienes tuvieron tiempo y conocimientos suficientes para verificar las firmas y el sello plasmados en los formularios varias veces mencionados.

De otro lado, el extremo demandado, a pesar de estar de acuerdo con lo proferido parcialmente en su favor, expuso como reparos a la sentencia proferida por el estrado de primera instancia, que lo plasmado en el dictamen pericial aportado por la parte actora no es concluyente frente a la notoriedad de la falsificación de las firmas plasmadas en el cheque número 4821177, toda vez que no se explica expresamente tal circunstancia en la pericia rendida, así como arguye que tampoco se acreditó la ocurrencia del método utilizado para realizarla, toda vez que al estudiarla, como bien lo mencionó el profesional que rindió la experticia, ello implicaría la manipulación del título valor. Añadió entonces a esto que los métodos técnicos utilizados por este último no pueden compararse con los realizados por un cajero, en cuanto a pericia y tiempo de respuesta frente a los requerimientos que este último atiende.

CONSIDERACIONES:

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son la competencia del juez, demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, concurren en este asunto. Aunado a lo anterior, no se observa causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado.



1. In limine, debe considerarse que la acción de protección al consumidor se halla contemplada en el capítulo primero del título octavo de la Ley 1480 de 2011, cuya noción, de acuerdo con lo contemplado en el numeral tercero del artículo 56, se define así:

“ARTÍCULO 56. ACCIONES JURISDICCIONALES. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: (...)

3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>
La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”.

Es de anotar entonces que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de dicho estatuto, la Superintendencia Financiera de Colombia es competente para conocer de dichas acciones, teniendo en cuenta la remisión normativa que dicho canon realiza al procedimiento contemplado en el artículo 58 subsiguiente, donde se encuentra que dicha entidad reemplaza “al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio”, esto, en ejercicio de las facultades que se le han conferido a esta última para ejercer funciones jurisdiccionales, otorgadas por el artículo 24 del Código General del Proceso.

Compréndase entonces que, al concurrir en el presente decurso una entidad financiera, vigilada, consecuentemente por el ente supervisor que conoció de la primera instancia de este, así como un consumidor financiero, como lo es la copropiedad demandante, tales circunstancias se hallan como concordantes con lo previsto en el artículo 57 atrás mencionado, añadiendo a ello que el asunto a dirimir se encuentra enmarcado en los allí referidos, toda vez que el mismo atañe a controversias de orden contractual, surgidas a partir de los consensos realizados entre las partes aquí involucradas.

En ese orden de ideas, habrá de resaltarse que la competencia que posee este despacho para conocer del proceso de marras, al ser este de menor cuantía, ha sido otorgada por lo contemplado en el artículo 33 del estatuto procesal civil, cuyo numeral segundo reza:

“ARTÍCULO 33. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO. Los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia: (...)

2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso. (...)”.

2. Una vez clarificados los asuntos atinentes a la competencia de este estrado para conocer del caso en concreto, se descenderá al mismo.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Inicialmente, es necesario tener presente que entre las partes que aquí concurren, el CENTRO COMERCIAL MIRANDELA PLAZA P.H. y el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., se suscribió un contrato de cuenta corriente bancaria, el cual ha sido caracterizado por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“Una de las operaciones pasivas que celebran los bancos es el depósito bancario, a través del contrato de cuenta corriente bancaria, que nuestro ordenamiento ha definido como aquel por medio del cual «el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco»; definición de la que emergen como características el carácter bilateral, consensual y de tracto sucesivo, en la medida que surgen obligaciones recíprocas, tanto para el cuentacorrentista como para el banco, se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades y presupone siempre una disponibilidad de fondos a favor del titular de la misma contra el banco que los retiene.

Esta modalidad de depósitos es de manejo común, por cuanto permite a los clientes un uso práctico de sus recursos debido a la confianza, comodidad, seguridad y el control que se le da a los fondos que ponen bajo la custodia del banco, el que en el caso específico de los cheques estará obligado a su pago únicamente cuando se cumplan las precisas instrucciones del cliente y la ley, habida cuenta que conforme ha manifestado esta Corporación «[E]n virtud de su objeto y finalidad socioeconómica, el contrato de cuenta corriente bancaria permite al cuentacorrentista consignar dinero y cheques, así como disponer de sus depósitos, total o parcialmente, no solo mediante el giro de cheques sino, también, de cualquiera otra manera previamente convenida con el Banco (Art. 1382, C. de Co) (SC 058-1995 del 14 de jun. de 1995, rad. 4370)”¹.

Así mismo, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria indicó que la disposición de los fondos consignados en depósitos como el aquí estudiado, se realiza a través de cheques, teniendo en cuenta a tales títulos valores, como instrumentos de pago.

Cabe anotar entonces que, respecto al régimen de responsabilidad atribuible a los bancos, en cuanto al pago de cheques presentados para su cobro, este posee dos aristas, distinguidas a partir de lo consignado en los artículos 733 y 1391 del Código de Comercio, los cuales se encuentran basados en las posibles falsedades que se consumen respecto de tales títulos valores.

En primer lugar, el artículo 1391 del Estatuto Mercantil, cuyas previsiones resultan ciertamente concordantes con lo establecido en el artículo 732 del mismo compendio normativo, expone que:

“ARTÍCULO 1391. <RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR PAGO DE CHEQUES FALSOS O ALTERADOS>. 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”.

Por otro lado, el artículo 733 de dicho cuerpo legal, indica que:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1697-2019. 14 de mayo de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco. Pp. 14-15.



“ARTÍCULO 733. <APLICACIÓN DE LA OBJECCIÓN AL PAGO DE UN CHEQUE CUANDO NO SE DA AVISO OPORTUNO AL BANCO POR PÉRDIDA DE FORMULARIOS>. 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”.

3. Con base en lo anterior, resulta necesario realizar varias precisiones, en lo que respecta a los regímenes de responsabilidad bancaria atrás enumerados, considerando que el libelo genitor se encuentra soportado en tales postulados.

Inicialmente, en la demanda, la parte actora expuso que las reclamaciones sobre las cuales se funda esta última, se realizaron dentro de los 6 meses contemplados en el artículo 1391 atrás aludido, estimando que los cheques de su propiedad fueron objeto de falsificación, al haber sido plasmadas unas firmas que, a su juicio, no coincidían con las registradas ante el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

A partir de tal prerrogativa, es menester traer a colación lo analizado por la Corte Suprema de Justicia, en lo tocante a lo dispuesto en el canon normativo atrás aludido. Al respecto, dicha corporación expuso, a través de su sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016², que la responsabilidad contemplada en la norma referida debe ser entendida desde el punto de vista de la teoría del riesgo profesional, al entender que las actividades desarrolladas por entidades financieras como la aquí encartada, implican una cierta responsabilidad de empresa. Para el efecto, la Corte explicó que:

“(...) el riesgo de los cheques falsificados fue impuesto por la ley «a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes» (se subrayó).

Y agregó:

*(...) según esta línea de pensamiento que hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, **luego es en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa**, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo. Pero, asimismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco en su calidad de librado, el riesgo de “falsificación” a base de imputarle responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada si corre culpa imputable al titular de la cuenta corriente... (CSJ SC, 24 Oct. 1994, Rad. 4311; el énfasis es propio).*

La obligación del Banco de resarcir los perjuicios ocasionados al cuentacorrentista con el pago de cheques espurios surgía, según lo expuesto, del «principio de responsabilidad de empresa», en virtud del cual es a la entidad que desarrolla la actividad empresarial a la que le corresponde asumir

² M.P. Ariel Salazar Ramírez.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

las contingencias o riesgos que acarrea su operación, entre los cuales está el pago de cheques cuya falsificación no pueda imputarse 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 culposo no era una cuestión relevante”³.

Adicionalmente, debe resaltarse que la parte actora también arguyó, respecto de lo pretendido a través de la acción incoada, que para el caso en concreto es aplicable lo previsto en el artículo 733 del estatuto mercantil, al discurrir que las firmas plasmadas en los títulos valores base del proceso son evidentemente falsas y que no coinciden con las recolectadas por la institución bancaria convocada en la tarjeta de registro de firmas establecida para tal fin.

Cabe entonces anotar que, partiendo de las presunciones plasmadas atrás, referentes a la responsabilidad de los bancos frente a pagos de cheques falsos, siendo esta una del orden objetivo, se destaca que, en lo que atañe al extravío de formularios o de la chequera en su integridad, debe evaluarse la conducta de su dueño, no en lo tocante a su culpabilidad frente a su pérdida, sino respecto de las acciones que realice para evitar el cobro de los títulos valores echados de menos, frente a lo cual se exceptúa la notoriedad de la falsedad evidenciada. Frente al particular, el máximo tribunal de la especialidad civil ha conceptuado:

«sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria».

A lo anterior, se añade que:

“Si el cuentacorrentista extravió el instrumento, pero no dio aviso al Banco previo a su pago, «es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable».

Tal posición fue reiterada posteriormente precisando que en el específico caso contemplado en el artículo 733 del Código de Comercio, es decir, cuando media la pérdida de uno o más formatos de cheques por el titular de la cuenta corriente, «sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún reparo, de traspapelar uno o más formularios, "... a él le será atribuible semejante desatención en su custodia», principio que «se exceptiona en los casos en que oportunamente entera al librado de ese hecho, para que se abstenga de efectuar el procedimiento de descargo, y pese a ello lo realiza, lo mismo que cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago» (CSJ SC-123, 15 Jun. 2005, Rad. 1999-00444-01; en el mismo sentido CSJ SC-127, 29 Sep. 2006, Rad. 1992-20139-01 y CSJ SC-054, 16 Jun. 2008, Rad. 1995-01394-01)”⁴.

Resulta entonces de gran importancia para asuntos como el aquí estudiado, referente a las falsificaciones realizadas a títulos valores como los analizados, según lo establece el canon normativo traído a colación, que estas deben ser notorias al momento de su cobro.

³ Ibid. Pp. 27-28.

⁴ Ibid. Pp. 32-34.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Para el efecto, el exmagistrado y tratadista César Julio Valencia Copete ha explicado, evocando a su homólogo Nicolás Bechara Simancas, que:

“...si la notoriedad es la evidencia clara de una cosa, ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para detectarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que solo logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlo de tales procedimientos, deja de serlo”⁵.

4. Según lo antedicho, y abordando, ahora sí, el caso sub lite, este estrado anuncia de antemano que el fallo rebatido deberá confirmarse, basándose en lo que se expondrá a renglón seguido.

De entrada, se encuentra que los reparos elevados por el extremo actor carecen de vocación de triunfo, como se entrará a explicar.

En primera medida, es necesario resaltar que las apreciaciones realizadas por la juzgadora de primera instancia, en lo que concierne a la responsabilidad especial de la institución financiera, consagrada en el artículo 733 del estatuto mercantil, es la aplicable al caso de marras. Para el efecto, recuérdese que de manera diáfana se erige el hecho de que los formularios que fueron cobrados de manera fraudulenta fueron sustraídos del talonario entregado a la copropiedad demandante, supuesto fáctico que a las claras se enmarca en los presupuestos de extravío contemplados en el canon normativo referido.

Así las cosas, no resulta procedente la aplicación del término de 6 meses contemplado en el artículo 1391 del compendio legal precitado, toda vez que ese tipo de responsabilidad allí reseñado queda totalmente excluido de la situación, según se expuso anteriormente. En ese caso, a la asociación demandante le correspondía realizar un aviso oportuno, véase, antes del cobro de los cheques sustraídos, al banco para retirar la orden que se impartió a través de tales títulos, o, en caso de que ello no fuera posible, demostrar la notoriedad de la falsedad evidenciada, siendo este último supuesto el que acaeció, toda vez que la queja respecto de los retiros no autorizados se realizó 12 días después de estos.

Con base en lo antedicho, debe destacarse, para evaluar la notoriedad de las falsedades avizoradas, que el dictamen pericial es completamente pertinente y útil para tal labor. Sin embargo, es necesario poner de relieve que el mismo es parcialmente inidóneo para definir si los signos impuestos a los formularios extraviados resultan claramente notorios.

Esto, partiendo del hecho de que, pese a que en la pericia aportada se hace mención que, luego del estudio allí realizado, este coincide con el que los visadores de un banco realizan a los cheques que les son entregados en canje para su análisis, finalmente este fue realizado utilizando elementos técnicos que denotan que realmente las falsedades avizoradas no son observables a simple vista.

⁵ Valencia Copete, César Julio. Derecho de los Títulos Valores. Corte Suprema de Justicia 1972-2008. Universidad Externado de Colombia. 2ª edición. P. 416.



Téngase en cuenta entonces que, según el testimonio rendido por el testigo técnico José Isaías Gracia Rodríguez, el examen que hacen los visadores y cajeros adscritos a la entidad financiera demandada se realiza siguiendo tal método, sin el apoyo de herramientas técnicas, versión que fue corroborada, incluso, por el profesional que rindió el dictamen aportado, quien, según se avizó dentro de la diligencia adelantada, cuenta con experiencia como visador bancario.

Así las cosas, de lo anterior se colige que los trabajadores adscritos a una institución bancaria como la demandada, aunque poseen ciertos conocimientos referentes al cotejo de firmas y signos distintivos, carecen en el momento de la evaluación de títulos valores como los que aquí fundan la acción del epígrafe, de herramientas técnicas para tal labor, por lo que, es posible deducir que las utilizadas por el grafólogo experto que compareció ante el estrado de primera instancia son propias de su profesión, como lo son su cámara fotográfica, lentes de aumento como los utilizados en una lupa, así como su equipo tecnológico, como lo son computadores y otros elementos de procesamiento de información.

No obsta entonces aclarar que, aunque los mismos elementos atrás denotados resultan ciertamente esenciales para la elaboración de informes, análisis y estudios como el aquí adosado, a pesar de que el perito adujo que solo se basó en una observación sencilla y a simple vista de los títulos, encontrando que sus falsedades resultan notorias, su testimonio se erige como contrario a lo consignado en el dictamen rendido, ya que en el mismo precisó que, para su realización optó por el uso de una lupa, así como que, una vez captadas las imágenes de los títulos valores y su contenido, procedió a ampliarlos para evidenciar las falsedades denunciadas.

En ese orden de ideas, debe traerse a colación lo evocado por Valencia Copete, quien, como ya se puntualizó anteriormente, recordando a su homólogo Bechara Simancas, indicó que:

“...Se tiene al respecto el propio resultado de la pericia, adosado al expediente a folios 385 y siguientes, de cuyo texto es preciso destacar, por ser de interés a la cuestión que se debate en el cargo, que su resultado, como el documento mismo lo indica, fue obtenido ‘de un minucioso y detenido análisis a los manuscritos cuestionados y las grafías patrones, teniendo como fundamento el conjunto de características de orden general e individual que ostentan en los elementos que los constituyen, *siguiendo los procedimientos requeridos, como la práctica de pruebas, observaciones y valoraciones en forma directa, por medio de lupas de medianos aumentos, comparador forense y la iluminación necesaria...*’ (cursivas fuera del texto original).

La clara indicación de los auxiliares de la justicia, es explícita en denunciar que para sus deducciones debieron utilizar ayudas técnicas como manera de poder establecer que la firma impuesta sobre los cheques cuestionados atribuida al Director de la Plante de Silos de Idema, fue una impresión de retoque con tinta negra sobre una firma en facsímil (sello con dibujo de la firma), reproduciendo mecánicamente los trazos, labor en la que, al tratar de dar la apariencia de autenticidad, se dejan temblores en todo el recorrido gráfico y paradas innecesarias.

(...)

Si la reproducción en los títulos valores logra identidad *en los aspectos formales*, ello denota la posibilidad fácil de confusión que ofrecen las firmas dubitadas, y por lo mismo, debe seguirse de lo que hasta aquí se analiza del dictamen pericial, que en parte alguna esa prueba refleja que la



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

alteración o falsificación de los documentos sea asunto determinable a simple vista por lo *notoria o burda*, que según se deduce de la experticia, no lo es a la sola vista, sino resultado de su examen con lupas de mediano aumento, comparador forense e iluminación apropiada.

Esto se traduce en que el examen de la pericia realizada por el sentenciador *ad quem* en estos aspectos, tampoco es constitutivo del error de hecho que le imputa la censura, porque según lo que se anotó, no resulta de ella la evidente notoriedad de las alteraciones de los documentos”⁶.

Con todo, es posible concluir que la notoriedad alegada por la parte demandante, respecto de los signos impuestos a los cheques 7098169, 7098174 y 6123172, no resulta tan evidente como lo alegó, al encontrar que esta se vislumbró solo con la ayuda de herramientas técnicas propias de un grafólogo y que, por su profesión y practicidad, no son utilizadas por visadores como los que se encuentran laborando para el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

5. Igualmente, en lo que atañe a la presunta obligación que tenía el banco de realizar llamadas de confirmación respecto de los cheques presentados para su cobro, es necesario indicar, según expone la Superintendencia Financiera de Colombia, en sus departamentos independientes a la delegatura que resolvió la primera instancia, a través de su concepto número 2020014142-001 de marzo de 2020, que, a pesar de que existen condiciones de seguridad atribuibles a las entidades financieras respecto del cobro de cheques, plasmadas en la Circular Básica Jurídica de esa entidad, necesarias para proveer certeza sobre dichos trámites, estas se circunscriben únicamente a la autonomía que cada una tenga para ello.

Para el efecto, en el orden de precisar que pueden existir operaciones que resalten dentro de los hábitos de consumo de los cuentahabientes, el ente supervisor refiere que:

“(…) [S]e estima procedente diferenciar entre la obligación que tienen las entidades vigiladas de elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y aquella consistente en definir procedimientos para la confirmación oportuna de operaciones monetarias. En este sentido, esta superintendencia a través del oficio 2018150901-001-000 del 21 de noviembre de 2018 precisó que “el perfil transaccional permite conocer cuáles son los hábitos de un consumidor financiero, por ejemplo, los canales que usa, los montos y días de retiro, los lugares en que se realizan; sin embargo, **cada entidad es autónoma de definir un procedimiento y los controles necesarios con los cuales se confirmen las operaciones** que no correspondan a los hábitos transaccionales del cliente, y con ello generar la respectiva alerta”.

Ahora bien, es de indicar que para la definición de procedimientos de confirmación de operaciones monetarias las entidades vigiladas deben atender la instrucción impartida por este organismo el numeral 3.2.4.2 del capítulo I, título III, parte I de la Circular Básica Jurídica, según la cual es deber de aquellas: “Establecer las condiciones bajo las cuales los clientes podrán ser **informados en línea acerca de las operaciones realizadas con sus productos**”.

Lo anterior significa que nuestras vigiladas deben contar con desarrollos tecnológicos (por ejemplo: SMS, llamadas telefónicas, correos electrónicos) que les permitan informar en tiempo real a los clientes sobre las operaciones que se producen con sus productos financieros. Estos instrumentos tecnológicos, a su vez, revisten de seguridad a los servicios que prestan, toda vez que a través de su empleo pueden alertar a los clientes cuando consideren que se están efectuando operaciones que no son autorizadas o realizadas por ellos.

⁶ Ibid. Pp. 416-417.



De conformidad con lo mencionado, se resalta que las medidas de seguridad que contempla esta superintendencia en la Circular Básica Jurídica se dirigen a que las entidades vigiladas **definan en sus manuales y/o reglamentos internos procedimientos y controles a seguir para la confirmación oportuna de operaciones**, los cuales, si así lo determinan las mismas, pueden ser aplicados al producto de cuenta corriente bancaria, puntualmente para el pago de cheques.

Lo expuesto, guarda correspondencia con lo expresado por la doctrina especializada, la cual sostiene que “en el pago de un cheque el banco debe tomar todas las precauciones que, por mandato de la ley o por la particular prudencia con que los establecimientos de crédito deben actuar como profesionales, parezcan necesarias o convenientes para verificar que la orden de pago ha sido expedida por quien tiene derecho a hacerlo y que se ha impartido en la forma en que satisface los requisitos de ley como las normas derivadas del contrato”.

Partiendo de lo antedicho, aunque dichas alertas resultan ciertamente útiles para preservar el patrimonio de los cuentahabientes, su emisión constante depende única y exclusivamente de su pacto con la entidad financiera, teniendo en cuenta que, independiente de ello, estas se encuentran en la potestad de realizarlas a su arbitrio, sin que, según deduce este estrado, ello se configure como una obligación tácita de llevarlo a cabo.

Así las cosas, de examen del clausulado del contrato de cuenta corriente bancaria signado entre las partes, es posible colegir que este no contiene precisión alguna sobre la realización de llamadas de confirmación para el pago de cheques, así como tampoco esta obligación se pactó con el banco a través de los escritos mediante los que se comunicaron las condiciones de manejo del depósito irregular bajo titularidad de la copropiedad accionante, siendo de esta manera improcedente el reparo elevado al respecto.

6. Por otro lado, en lo tocante a las censuras interpuestas por la parte pasiva, y en concordancia con lo esbozado en el numeral cuarto de las presentes consideraciones, debe resaltarse que estos no son recibo de este estrado, por lo cual también se denegarán.

Para el efecto, y retomando la senda planteada en el apartado que atrás se evoca, contrario a lo que acontece con los títulos valores allá mencionados, para el cheque numerado 4821177, sí es posible prodigar la notoriedad de las falsificaciones realizadas a las firmas allí plasmadas. Esto, considerando que, de manera distinta a lo referido por el experto contratado por el extremo actor frente a los demás cheques, este sí hizo una mención expresa de la notoriedad que de bulto surgía frente al calco realizado utilizando elementos similares al papel carbón.

Cabe anotar entonces que es evidente, incluso para este juzgador, que la mancha cercana a las firmas realizadas al mentado título parece ser innatural al proceso de una firma. En adición, debe recogerse y analizarse detenidamente las precisiones realizadas por el testigo técnico llamado por la parte pasiva, quien indicó que existía un alto grado de posibilidad que las firmas realizadas sobre los títulos adosados al plenario hubiesen sido llevadas a cabo utilizando elementos como el descrito, lo cual da una gran relevancia a lo analizado por el profesional grafólogo contratado por la asociación accionante.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

7. De esta forma, por lo antedicho, es posible deducir sin dudas que el a quo procedió conforme a los postulados legales y jurisprudenciales que derivaron en que se declararan como probadas parcialmente las excepciones denominadas como “el Banco Av Villas estaba obligado a pagar los cheques librados so pena de ser responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales”, “cumplimiento del marco legal de la responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos”, “cobro de lo no debido”, “el Banco Av Villas cumplió con las condiciones de manejo previamente pactadas con el cliente” e “inexistencia de la responsabilidad civil contractual que le imputa a la entidad financiera demandada”, por lo que, a partir de las motivaciones ya presentadas, el fallo vituperado debe ser confirmado en su integridad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 10 de diciembre de 2019, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme, remítanse las presentes diligencias a la Delegatura de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

Firma autógrafa mecánica escaneada
Decreto 491 de 2020, artículo 11.
Providencia notificada por estado No. 106 del 2-nov-2021

CARV