Sustentación Recurso apelación. Proceso No 11001080000820200116520 2

Martha Elena Camargo Villamizar <asesojuridica@gmail.com>

Vie 27/05/2022 12:31 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes señores Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá: En calidad de apoderada del Edificio Cedro Pijao P.H., Rremito en 20 folios la sustentación del Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 12 de julio de 2021.

Cordialmente,

Martha Elena Camargo Villamizar
Apoderada del Edificio Cedro Pijao P.H.

Bogotá, D.C., mayo 27 de 2022.

Doctor
MIGUEL ANGEL OVALLE PABON
Juez doce (12) Civil del Circuito de Bogotá
E. S. D.

Proceso Número: 11001080000820200165202
Demandante: Edificio Cedro Pijao P.H.
Demandado: Banco AV VILLAS
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Martha Elena Camargo Villamizar, identificada con la C. C. No 37.246.919, titular de la Tarjeta Profesional No 60.815 del Consejo Superior de la Judicatura, en nombre y representación de los intereses jurídicos de la parte accionante Edificio Cedro Pijao P.H., por este escrito manifiesto al Despacho que por encontrarme en la oportunidad legal sustento el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento el 12 de julio de 2021, por la cual se denegaron en su totalidad la pretensiones declarativas y condenatorias consignadas en el libelo introductorio.

La impugnación propuesta se edifica sobre la siguientes

ARGUMENTACIONES

ANTECEDENTES FACTICOS

En este acápite solo haré la síntesis de los hechos que permitan la comprensión de lo suscitado en el proceso que se contraen a lo siguiente:

Los días 18 y 19 de marzo de 2020, fueron cobrados de manera fraudulenta 7 cheques de la cuenta banco AV VILLAS perteneciente al Edificio Cedro Pijao P.H., por un valor de $30.050.000.

Estos aspectos fueron detectados el día 23 de marzo por la Administradora y Representante legal del Edificio Cedro Pijao, P.H., señora Carolina Carvajal Athia quien al examinar el portal de la entidad por internet evidenció movimientos en la cuenta corriente de la copropiedad consistente en el cobro de 7 cheques que no fueron librados por esta.

Los cheques cobrados se relacionan a continuación:

Títulos cobrados por ventanilla

- **No 7267118** girado a nombre de Edwin A, Torres Agudelo, con C. C. No 80.744.249, pagado en la oficina centro mayor por $2.000.000, a las 10.38 a.m.
- **No 8243120** girado a Diana Patricia Mendosa, con C.C. No 52.748.313, pagado en la oficina ciudad tunal por $2.000.000, a las 11:02 a.m.
- **No 9535119** a nombre de Edwin Armando Torres Agudelo, con C.C. No 80.744.249, pagado en la ciudad tunal, por $ 1.500.000 a la 12.43.p.m.
- **No 0235111** girado a Hamilton S.Triana Torres con C.C. No 1.033.817.092, pagado en la oficina ciudad Tunal por $1.500.000, a las 13:53 p.m.

Los 4 cheques relacionados precedentemente se pagaron el 19 de marzo de 2020, por un valor total de $7.000.000.

Cheques cobrados mediante canje.

- **No 1560112** girado a Dayan M Hernández Bejarano, con C.C. No 1.033.787.248, consignado en la oficina en la cuenta de Davivienda oficina el tunal por $6.500.000.
- **No 8243101** librado a Ronal S. Garzón Romero, con C. C. 1.031.120.718, consignado en la cuenta de Bancolombia Oficina Santa Lucía, por $7.300.000.
- **No 9535096**, girado a nombre de Ancisar Valencia Murillo con C.C. No 16.512.634, consignado en la cuenta de Bancolombia Centro Mayor, por $9.250.000.

Los cheques fueron consignados en las cuentas de los primeros beneficiarios el 18 de marzo 2020, por $23.050.000.

El día 24 de marzo se realizó el diligenciamiento de rigor, -bloqueo de la cuenta, denuncia ante la Fiscalía General y Policía Nacional, comunicación al banco sobre la realización de los hechos y reclamación encaminada a que la entidad financiera reembolsara el valor pagado $30.050.000., ya que la firmas de la presidenta del Consejo de Administración y de la Administradora, señoras Gladys Medina de De la Cuadra y Carolina Carvajal Athia respectivamente fueron objeto de falsificación. de tal manera que se dio aviso 6 días después de la ocurrencia de los hechos indicados.

En este orden de sucesos, el Banco AV VILLAS frente a la reclamación impetrada, con comunicación calendada el 16 de junio de 2020, expresa su negativa al indicar que:

"Las transacciones objeto de reclamación cumplieron con los requisitos exigidos por el banco AV VILLAS para el pago de cheques por ventanilla y canje en oficinas propias y del grupo AVAL, como son:

1. Verificación del cheque físico.
2. Visación de las firmas presentes en los cheques contra las registradas en el sistema y condiciones de manejo, en este caso para la fecha estaba establecido que: "tres firmas registradas de dos requeridas"
   Al validar las firmas registradas a simple vista en el anverso del cheque objeto de reclamación, presentan características morfológicas lineamientos de forma y contenido similares a las registradas en el banco, las cuales pasan por un proceso de visación"

Por la razón anterior, el edificio Cedro Pijao acudió a la Acción de Protección al Consumidor y en tal virtud presentó el 9 de julio de 2020 demanda contra el Banco AV Villas en procura de que se condene a esta entidad a reconocerle y pagarle la suma total de $30'050.000 correspondientes al pago e importe de los 7 cheques cuyas firmas originales fueron falseadas.

Dentro de las pretensiones propuestas, además del capital referido, se pretende el pago de los daños y perjuicios generados, que comprende el daño emergente y el lucro cesante al igual que los intereses generados hasta la fecha que se profiera sentencia de mérito, cuyo valor total de las pretensiones fue tasado en $86.577.868.

Ahora bien, la demanda instaurada fue admitida el 16 de julio del 2020 y notificada por estado el **17 del mes y año en comento**, de tal manera que la notificación personal del auto admisorio de la demanda se realizó el 17 de julio de conformidad con el artículo 8° del Decreto 806 de junio 4 de 2020.

Por intermedio de su apoderada el banco Av VILLAS allegó contestación de la demanda **el 24 de agosto** del año que se comenta según se encuentra probado en el plenario, a la cual anexó entre otros documentos el registro de condiciones de manejo, contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes y el dictamen pericial de julio 29 de 2020, rendido por el señor Carlos N Rosas Bernal Coordinador Criminalística Forense de la firma Incocrédito en 17 folios.

Así las cosas, el 4 de septiembre de 2020, se surtió el traslado de las excepciones formuladas por la demandada, y en tal virtud el 10 de septiembre sustenté las argumentaciones pertinentes no sin antes advertir al Despacho, que la notificación personal se surtió dentro de los dos días siguientes a su remisión, es decir **-el 22 de julio-,** de tal manera que el término de veinte días para la

contestación del libelo introductorio, **- inició el 23 de julio y finalizó el 21 de agosto-, y se reitera la presentó el 24 de agosto de 2020.**

En esa oportunidad indiqué: "Por tal razón se evidencia que la contestación de la demanda se realizó de manera extemporánea, es decir a los 21 días del término legal y por tal razón la accionada debe soportar las graves consecuencias que la extemporaneidad implica, que se traduce en no darse por efectuado la contradicción de los hechos y pretensiones contenidas en el libelo inicial mediante los medios exceptivos propuestos..."

En virtud a los reparos puntualizado anteriormente, el 26 de enero de 2021 la Delegatura resolvió tener por **NO CONTESTADA** la demanda, notificada por estado el 27 de enero de esa anualidad.

La accionada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra esta decisión y en virtud a la impugnación presentada, mediante Auto calendado el 23 de marzo de 2021, se dispuso **no reponer** el numeral primero del auto cuestionado y se dispuso conceder en el efecto devolutivo y ante la Sala Civil Del Tribunal Superior de Bogotá, la apelación impetrada.

De otra parte, obran en el proceso dos memoriales presentados en marzo del 2020 por la apoderada judicial de la entidad financiera, indicando que la parte demandante no se encuentra legitimada para seguir actuando ante la Superintendencia Financiera de Colombia, teniendo en cuenta que recibió el pago por parte de la Aseguradora Zurich Colombia S.A., y soporta esa aseveración en los documentos que le fueron remitidos por correo electrónico el 11 de noviembre de 2020, que se así se discriminan.

Aunado a lo anterior señala que entre el Edificio Cedro Pijao y la Compañía de Seguros se celebró un contrato de transacción por medio del cual "las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual", produciendo "el efecto de cosa juzgada en última instancia"

En este orden de sucesos, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto proferido el 17 de junio del año en curso indicó que no era competente para conocer del recurso de apelación impetrado por la accionada y en consecuencia dispuso su remisión ante la autoridad desplazada que por reparto le correspondió al juzgado 12 del Civil del Circuito de Bogotá.

Es importante manifestar a esta altura que sin encontrarse resuelto el recurso de apelación propuesto -reitero-, contra el Auto de enero 26 de 2021, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, convocó para la Audiencia de Trámite y Juzgamiento, el día 12 de julio de 2021, en la cual se profirió sentencia de instancia.

AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO

En esta Audiencia el Despacho cerró el debate probatorio no obstante no haberse surtido la etapa procesal correspondiente a la -contradicción del dictamen pericial-, y en consecuencia surtió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión correspondientes.

La suscrita apoderada procedió a sustentarlos previa la siguiente salvedad:

Se encuentra por resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la accionada contra el auto calendado el 26 de enero de 2021 notificado por estado el día 27 del mes en cita, por el cual se tiene por no contestada la demanda, y esta especial circunstancia puede generar incertidumbre en el devenir procesal, en la medida que no se conoce el alcance de la impugnación, no obstante lo anterior doy cumplimiento a lo dispuesto por el Despacho de tal manera que los alegatos presentados están enderezados para que sean de recibo las pretensiones declarativas y condenatorias contenidas en el libelo inicial, en favor de mi representada el Edificio Cedro Pijao P.H.

En tal virtud realicé precisiones sobre los siguientes aspectos:

1°. La responsabilidad del librador y de la Entidad bancaria frente al pago de los títulos valores cuyas firmas originales registradas han sido falsificadas o adulteradas.

Sobre la responsabilidad se ha encargado la Jurisprudencia y la normativa del Código de Comercio que la regula en los artículos 732, 733 y 1.391.

Los bancos deben responder por los riesgos a los cuales están expuestos como consecuencia del desarrollo de su actividad, pero no deben responder por los riesgos que están bajo el control del cliente, es decir, por los fraudes originados por negligencia, culpa u omisión.

En efecto, el artículo 732 del Código de Comercio, regula la responsabilidad del banco por pago de cheque falso, pero a su vez indica que si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad.

Este concepto es reiterado en el artículo 1391 de la misma codificación que indica: 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.

Esta norma armoniza a su vez con lo consignado en el artículo 733 que indica:

Aplicación de la objeción al pago de un cheque cuando no se de 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, solo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias."

De acuerdo a la nueva tendencia jurisprudencial, Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, se liberó a la entidad bancaria de la carga de acreditar la culpa de la cuentacorrentista en la pérdida del título, por cuanto el artículo 733 no prevé sino la simple "pérdida", y le impone **al titular de la cuenta la tarea de demostrar la notoriedad de la falsedad del cheque** ..." (la negrilla me pertenece)

En virtud a la norma en cita es absolutamente claro que es la demandante a quién le corresponde demostrar que la falsedad era notoria, pero por los aspectos acecidos en el proceso, se nos privó de la oportunidad procesal de controvertir el experticio emitido por Carlos N. Rosas Beltrán, y este aspecto están cierto, que la defensa lo solicitó en el numeral 4° de las excepciones de mérito al surtirse el traslado de rigor.

2.Otro aspecto importante de análisis es el dictamen pericial proferido por el señor Carlos N. Rosas Beltrán, Coordinador Criminalística Forense de la firma Incocrédito, ya que la accionada solo mediante esta prueba especializada pretendía demostrar que la falsedad de los cheques adulterados no era notoria.

En el dictamen se concluyó:

"Teniendo en cuenta cada uno de los hallazgos del resultado, se puede determinar que las firmas del cliente Edificio Cedro Pijao, presentan lo siguiente:

CONCEPTO FIRMAS IMITACIÓN.

"Las firmas giradoras de GLADYS MEDINA DE LA CUADRA Y CAROLINA CARVAJAL ATHIA, registradas en cheque cuestionado, son producto de una falsificación por IMITACIÓN SERVIL, quién falsifica reproduce la firma teniendo siempre un modelo de la rúbrica original o bien, porque la recuerda, porque la ejercita, porque la remeda; pero siempre practicando el patrón ya referenciado, creando y asemejando las formas externas lo más perfecto posible al extremo de engañar a un tercero para que pasen como firmas auténticas.

Las firmas cuestionadas de GLADYS MEDINA DE LA CUADRA Y CAROLINA CARVAJAL ATHIA, dejan ver elementos de similaridad y parecido frente a las rúbricas auténticas, aspectos que permiten inferir que estas firmas SI PASAN dentro de un proceso de visación y supere los protocolos de revisión."

El dictamen se realizó teniendo en cuenta los siguientes documentos: como material dubitado los 7 cheques Nos 0235111, 7267118, 9535119, 8243120, 9535096, 1560112 y 8243101, por ambas caras y como material indubitado la tarjeta única de registro de firmas y 3 de los cheques cercanos a la fecha de ocurrencia de los hechos.

A pesar que en el numeral 3, 6 y 7 del dictamen se indican los procedimientos técnicos utilizados, entre otros confrontación del material dubitado e indubitado, juicio de identidad etc., sin embargo en el análisis de la firmas se evidencia a folio 16 un cuadro que enfrenta los cheques con firmas originales contra las firmas giradoras, que tienen unos números insertos del 1 al 4, pero no se indica el número que parte señala de la firma o cual es el propósito por ejemplo en la primera imagen, el número 1 podrá indicar algún aspecto de la letra "m", "e", o "d" , sin embargo no identifica ni expresa nada sobre ello, idéntico razonamientos se predica de los números 2, 3 y 4.

Lo anterior implica que no es claro si esos rótulos señalan diferencias o similitudes entre las firmas.

Por lo anterior se infiere, que si bien en este informe se presenta un cuadro con las imágenes señaladas, en este -el dictamen- no se describen los hallazgos encontrados, no existen argumentación que permita establecer si las características que dieron lugar a la conclusión de falsedad son notorias o no, ya que no son mencionadas en ningún aparte del informe, y estos aspectos son absolutamente importantes, ya que el perito es categóríco al sostener que las firmas SI PASAN dentro de un proceso de visación, pero no demuestra desde la grafología si es notorio o no y no puede quedar en manera alguna a la interpretación que puedan realizar las partes involucradas en un proceso, ni a la interpretación del fallador de instancia.

Por tales razones el dictamen no reúne los requisitos exigidos en el artículo 226 del C.G.P., que indica que "todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado.

3. Se encuentra demostrado en el proceso, que la Representante Legal del Edificio Cedro Pijao P-H., recibió de la aseguradora Zurich Colombia S.A., por concepto de indemnización frente a la ocurrencia del siniestro asegurado la suma de $13.500.00, cuyo recibo fue suscrito el 10 de agosto de 2020,

Este aspecto, implicó de una manera equivocada que la accionada pretende que con base en el contrato de transacción suscrito entre el Edificio Cedro Pijao y la aseguradora Zurich Colombia S.A., dar por finalizado el litigio que se ventila ante la Superintendencia Financiera de Colombia, por tal razón es menester recordar lo siguiente:

Es sabido que la subrogación es una figura jurídica en virtud de la cual la aseguradora que ha pagado una indemnización frente a la ocurrencia de un siniestro cubierto dentro del contrato de seguros, por ministerio de la ley, pasa a ocupar la posición del asegurado o beneficiario del causante del daño.

Así lo dispone el artículo 1096 del Código de Comercio:

> "El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro."

La normativa en comento establece un límite en el valor de la subrogación, que corresponde al importe del valor pagado, de tal manera que es absolutamente claro que la subrogación no puede ir más allá del importe de la suma pagada y el excedente del perjuicio se mantiene en cabeza del asegurado, y naturalmente conserva el derecho a obtener el resarcimiento completo del daño patrimonial sufrido, como efectivamente se pretende mediante la acción de protección al consumidor.

Con la finalidad de terminar la confusión creada, es importante invocar un aparte de una herramienta jurídica, como lo es la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de noviembre 22 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, que refiere:

"...se subroga únicamente hasta el valor de la suma pagada porque " ya que el contrato de seguros es eminentemente indemnizatorio, no pudiendo ser fuente de ganancias", así lo tiene previsto el artículo 1096 del Código de Comercio."

En otras palabras "...al pagar el asegurador libera o extingue la obligación del autor del daño, hasta la cuantía de lo pagado, merced a la existencia de un contrato de seguros, que protegía a la persona que precisamente le trasladó el riesgo, quedando aquel subrogado hasta esa cuantía, en los derechos del asegurado, según el imperativo legal. El límite impuesto en el artículo 1096 del Código de Comercio tiene por fin que el asegurador solo se subrogue por el daño efectivamente indemnizado, así aquella parte no indemnizada puede ser perseguida directamente por el asegurado frente al tercero responsable.

Por lo expuesto se colige que la accionante tiene toda la legitimidad procesal debida, sin embargo, como quiera que la representante legal del Edificio Cedro Pijao, recibió a título de indemnización la suma de $13.500.000., y no se

pretende en manera alguna recibir un doble pago, el Despacho en la decisión de instancia puede deducir esta suma, que corresponde efectivamente al importe de lo pagado por la aseguradora.

En estos términos presenté al Despacho mis alegatos de conclusión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El problema jurídico que aborda en primera instancia la Delegatura está encaminada a establecer si existe un incumplimiento contractual atribuible a Banco AV Villas frente al pago de estos 7 cheques pagados y para el efecto expresa:

> "...al referirse a la responsabilidad civil por el pago de cheques el código de comercio consagra dos eventos diferentes de responsabilidad, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico a saber: Un régimen general de responsabilidad que se refiere a los cheques falsos o cuya suma se hubiere alterado, artículo 732 y 1091 del Código de Comercio y un régimen de responsabilidad especial que se relaciona con el pago de cheques falsificados o alterados cuando provinieren de una chequera perdida o extraviada tal como lo establece el artículo 733 que establece la objeción del pago de un cheque cuando no se de 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, solo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fueren notorias."

> Según la doctrina contemporánea de la Corte recogida en sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla Sentencia 16 de junio de 2008 expediente 1394-1, Sentencia del 8 de septiembre de 2003 y se reitera en fallos del 15 de junio de 2005, 29 sept 2006 y 13 de octubre de 2006, reitera que el artículo 733 del Código de comercio en tanto contempla un supuesto particular, que sustrae del principio general de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria por el riesgo profesional que se deriva del ejercicio y del beneficio que reporta su actividad financiera especializada, regla aquella que la jurisprudencia construyó con base en la interpretación acompasada de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio que atrás se han explicado brevemente consistente en cargar al cuentacorrentista con las consecuencias que con esa pérdida se derivan por el solo hecho de perder uno o más formularios sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario, salvo que la falsedad sea notoria o que no siéndola, el tenedor hubiere dado aviso oportuno del extravío al banco."

Continúa expresando:

> "... la corte liberó a la entidad bancaria de la carga de acreditar la culpa al cuentacorrentista en la pérdida del título por cuanto el artículo 733 no prevé sino la simple perdida y le impone cuentacorrentista la tarea de demostrar la falsedad del

cheque. En este caso no cabe duda alguna que estos cheques fueron hurtados estando en poder de la copropiedad titular de la cuenta, pues así se puso de presente desde la demanda por lo que fuerza concluir que el pago de estos 7 cheques se enmarca en el régimen de responsabilidad especial previsto en el artículo 733 del Código de Comercio y que se relaciona con el pago de cheque falsificado o alterados cuando provinieren de una chequera pérdida o extraviada. "

"...la pérdida de los talonarios insisto se hizo en este caso respecto de cheques que indiscutiblemente se encontraban en su poder, esto es antes del pago de los mismos por lo que procede para esta Delegatura conforme a los lineamientos jurisprudenciales antes citados, únicamente determinar si la firma impuesta en cada uno de esos cheques era falsa y si la falsedad resulta notoria circunstancia que verificada sería la que comprometería la responsabilidad de la entidad demandada al tenor de lo previsto en el artículo 733 del Código de Comercio dado que el pago así realizado resultaría claramente irregular e independientemente insisto de si el banco contestó o no contestó oportunamente la demanda por que este régimen de responsabilidad y esta situación no releva a la Delegatura de hacer el análisis en conjunto de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, a este respecto, recuérdese que la carga de la prueba de la notoriedad de la adulteración recae en la parte actora a quién le corresponde probar el fundamento fáctico de las normas cuya aplicación invoca de conformidad con lo previsto por el artículo 163 del código general del proceso siendo a él y sólo a él al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpables más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería dicha demostración esto es mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente."

Prosigue la Delegatura:

"... consta en el registro en condiciones de manejo incorporado de oficio por parte de esta delegatura al haber sido allegado con la contestación de la demanda tenida por extemporánea." "...que para el giro de los títulos librados contra la cuenta corriente de la demandante desde el 10 de agosto del 2019, se pactaron 3 firmas registradas dos requeridas para cualquier transacción para saldos extractos y movimientos cualquier de las 3 estando dentro de la registradas las firmas de Gladys Medina de la Cuadra y Carolina Carvajal Athia que son las que aparecen presuntamente impuestas en esos formularios que están aquí cuestionados..."

DICTAMEN PERICIAL

Frente al dictamen pericial indicó el fallador de instancia lo siguiente:

" Además de la observación a simple vista de esas documentales referidas que ha efectuado la Delegatura cuenta también con ese análisis de Incocrédito que aquí se

ha cuestionado por la apoderada actora y que las conclusiones del perito no deben ser tenidas en cuenta porque no se analizó, no se indicó de dónde era que había sacado el perito las conclusiones, aquí la Delegatura apreciará el dictamen no solamente por las calidades del perito en que fueron acreditadas en el expediente conforme se establece para el efecto en el ordenamiento procesal sino por la seriedad de las mismas y además conformen la propia observación que ha hecho está Delegatura en contexto con el dictamen del perito, no me baso únicamente en el dictamen del perito Carlos Néstor Rosas Beltrán que allega aquí la información donde dice que es grafólogo forense del departamento administrativo de seguridad DAS que antes de hoy la Fiscalía General de la Nación, que le ha rendido varios dictámenes en varios procesos y nos hace que un listado largo de los procesos que ha rendido y contando con una experiencia 25 años como grafólogo forense allegando aquí también las constancias respectivas y qué es el coordinador de laboratorio forense de Incocrédito que cuenta con un sistema de gestión de calidad que garantiza la adecuada ejecución y control de los procesos certificado por Bureau Veritas, que ha implementado altos estándares de seguridad la administración y protección y aseguramiento de la información suministrada por nuestros clientes dando cumplimiento a la norma PSI y siendo certificados por Trust y haciendo la relación como lo decía de todos los casos en los cuales él ha rendido su dictamen, los métodos que ha empleado son los mismos que ha usado en sus dictámenes, en sus experticios y que no tiene ninguna relación con las partes de este proceso. Indica que su experticio es independiente esto lo decía aunado a la propia observación que la Delegatura hecho de cada uno de esos cheques frente a las tarjetas de registro de las firmas que aparecen consignadas de Gladys Medina de la Cuadra y Carolina Carvajal Athia y en ese sentido concluye la delegatura junto con el perito que en este caso sin valerse de una de estos métodos expertos que ha empleado el perito aquí para establecer que hubo una imitación servil de las firmas porque quién falsifica reproduce la firma teniendo siempre un modelo de rúbrica original o bien porque la recuerdo bien porque la ejercita bien porque la remeda pero siempre practicando el patrón ya referenciado creando y asemejando las formas lo más perfecto posible al extremo engañar a un tercero para que pasen como firmas auténticas y que las firmas cuestionadas de Gladys Medina De la Cuadra y Carolina Carvajal Athia dejan ver elementos de similaridad y parecido frente a las rúbricas aspectos que permiten inferir que estas firmas si pasan dentro de un proceso normal de visación y superan los protocolos de revisión, haciendo un paralelo de las diferentes firmas que están plasmadas tanto en unos cheques indubitados como en los cheques de duda y en las firmas que obran en el registro de las firmas puede constatar este despacho que si bien las firmas impuestas en los cheques de duda no son idénticas frente a las consignadas en las tarjetas de registro respectivas pues si pasan un proceso normal de visación máxime si se considera como lo ha hecho la Delegatura su particular ubicación 1 sobre la línea de firma la otra debajo, que las dos firmas aparentan o guardan similitudes en cuanto a su morfología, estructura y contenido con las de la señora Gladys Medina de la Cuadra y la señora Carolina Carvajal Athia y que surtieron ambos procesos de visación, caja y canje en las diferentes oficinas del banco y en momentos diferentes así se verifica de la que está en la parte del reverso de los cheques toda esta información, en el cuerpo mismo

en los cheques que le permite verificar a la Delegatura que efectivamente se surtieron esos procedimientos, que el Banco AV Villas refirió de su representante legal en el interrogatorio rendido bajo la gravedad del juramento y que además aportó por escrito ante solicitud oficiosa efectuada por esta delegatura, entonces nótese que aquí se surgieron canjes ante la oficina de Bancolombia, canje ante la oficina de Davivienda y pagos en una oficina del CC Ciudad Tunal, pago en oficina CC Centro Mayor, o sea todas estas verificaciones se hicieron con diferentes empleados, funcionarios, que tuvieron que hacer y seguir lo documentado en este proceso porque así lo hizo Banco AV Villas..."

Prosigue señalando los instrumentos que fueron empleados en el dictamen:

" Si bien como lo decía puede efectivamente al hacerse un análisis detenido, detallado con los instrumentos que nos indica aquí el perito que efectuó dentro de su dictamen pericial con diversas fuentes de luz, cámaras fotográficas, scanner, lupas de varios aumentos, comparador de documentos, pantallas, microscopio observación y descripción, estación de cómputo elaboración del dictamen software de ampliación y edición de imágenes en foto Paint y picture manager, pues todas estas verificaciones hechas por el perito en dictamen de Julio 29 del 2020 que está suscrito por Carlos N . Rosas Beltrán coordinador de criminalística forense de Incocrédito, no son las que hacen un cajero en un proceso normal de visación y tampoco en canje a las cuales se refieren esos procedimientos que fueron descritos con detalle por la representante legal judicial del banco bajo la gravedad del juramento y que fueron además aportados y documentados dentro de este expediente considerando entonces que esa situación, esos análisis detallados, con lupas con fotografías comparando frente a frente las firmas registradas con las firmas que aparecen en los cheques, valiéndose de estos instrumentos adicionales pues no son los que se realizan de ordinario por el banco ni en el proceso de canje y que los cheques cumplen con los elementos acordados por las partes en para su pago, pues encuentra el despacho que los requisitos exigidos por el artículo 733 del Código de Comercio y que fueron expuestos en los aspectos sustanciales de esta Providencia no están cumplidos para predicar la responsabilidad contractual del Banco AV Villas. Desde esta perspectiva de análisis conjunto de los elementos convenidos por las partes encuentra la delegación que en los siete cheques materia la litis las firmas resultan ser de calidad aceptable, no existen dudas respecto de las que se registraron en las respectivas tarjetas de registro a lo que el despacho atribuye que los mismos como insisto hayan sido pagado sin reparo alguno en estas diferentes circunstancias en las que se realizaron las respectivas verificaciones conforme a su ley de circulación."

En tal virtud concluye sobre este particular que:

"En este orden de ideas, no se demostró por la parte demandante que era quién tenía la carga de hacerlo conforme a la jurisprudencia citada que esos cheques presentaban una ostensible falsedad en las firmas impuestas en los cheques como tampoco que la entidad financiera hubiera omitido alguno de los requisitos pactados

para el manejo de la cuenta por lo que la delegatura acoge la hipótesis sobre la falsedad no puede entenderse como notoria.

SUBROGACION

Sobre este particular refiere:

"Solo hasta la intervención del banco Av Villas allegando la información de prueba sobreviniente, lo cierto es que como se vió fue tenido por cierto en la etapa procesal respectiva que la Aseguradora Zurich indemnizó a la copropiedad con ocasión de estos hechos y obra en el expediente con derivado 41 además del recibo de indemnización..."

"... aunado a una conducta procesal de la parte demandante que igualmente debo analizar en la sentencia, pues no se puso en conocimiento de esta delegatura el pago de la referida indemnización por parte de la aseguradora, hasta el momento en que fue aportada como prueba sobreviviente por parte de Av Villas, y esto ameritó el despliegue de las facultades oficiosas de la delegatura en orden a establecer la verdad material de los hechos..."

Finalmente indica que no se reúnen a cabalidad los requisitos para predicar la responsabilidad contractual de la entidad bancaria indicadas en el artículo 733 del Código de Comercio, resolvió declarar probada oficiosamente la excepción LAS FIRMAS SUPERAR EL ANALISIS DE UN PROCESOS DE VISACION-FALTA DE AVISO OPORTUNO, por las razones expuestas y consecuencialmente negar las pretensiones de la demanda.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN

En virtud a los reparos presentados por la suscrita apoderada en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento celebrada el 12 de julio de 2021 sustento el Recurso de Apelación contra la Sentencia de Instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, que abarca los siguientes aspectos:

1. El Dictamen Pericial y la ausencia de Contradicción.
2. Proferirse Sentencia de Instancia sin haberse resuelto el Recurso de apelación contra el Auto que denegó la contestación de la demanda.
3. La subrogación y su valor
4. La responsabilidad de la copropiedad con base en el artículo 733 del Código de Comercio,

Es indudable que uno de los ejes fundamentales del proceso, está enderezado en demostrar si la falsedad de las firmas -de las señoras Gladys Medina de De la Cuadra en su condición de Presidenta del

Consejo de Administración y Carolina Carvajal Athia, Administradora del Edificio Cedro Pijao P.H.- insertadas en los títulos valores y si de esta -la falsedad- puede predicarse su notoriedad o nó.

Ahora bien, como quiera que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales fundamentó su decisión consistente en que la falsedad de los 7 cheques no era notoria, por una parte, bajo la premisa que el proceso de visación se surtió ante varias sucursales bancarias, y por varios cajeros sin reparo alguno, por la otra, convalidó y respaldó el experticio rendido por el señor Carlos N. Rosas Beltrán,

Sobre este particular debo indicar que si bien es cierto que los cheques 3 de los cuales fueron cobrados por ventanilla y los 4 pagados por la modalidad de canje, surtieron el proceso de visación respectivo, difiero de lo sostenido por la Delegatura, ya que el análisis efectuado no es suficiente por que las personas o cajeros que ejercen esta labor, no cuentan con el tiempo para advertir si las firmas han sido falseadas y si es notoria o nó y esta aseveración es tan cierta que la entidad bancaria acude a la prueba especializada que da cuenta de ese particularidad.

En efecto la sentencia de instancia proferida está rodeada por una serie de falencias, omisiones y dudas que en este libelo se ventilan y que se pormenorizan seguidamente en aras a obtener un fallo que en derecho nos corresponda.

1. DICTAMEN PERICIAL Y SU FALTA DE CONTRADICCION

Debo explicitar que no estoy cuestionando en manera alguna las cualidades y calidades del señor perito, su extraordinaria e incuestionable experiencia que es coincidente con las exigencias legales, pero una cosa es su perfil profesional y contar como director de la firma incocrédito con una serie de herramientas como cámara fotográfica, escáner lupas de varios aumentos comparador de documentos entre otros que tanto defiende la Delegatura y otra muy diferente es que se reúnan a cabalidad todas y cada una cada una de las exigencias para la validez consagradas en el imperativo legal.

En este contento, y aun corriendo el riesgo de tornarme repetitiva es importante recordar el concepto y la conclusión consignada por el perito en el experticio, con la finalidad de comprender su verdadero alcance:

> "Las firmas giradoras de GLADYS MEDINA DE LA CUADRA Y CAROLINA CARVAJAL ATHIA, registradas en cheque cuestionado, son producto de una falsificación por IMITACIÓN SERVIL, quién falsifica reproduce la firma teniendo siempre un modelo de la rúbrica original o bien, porque la recuerda, porque la ejercita, porque la remeda; pero siempre practicando

el patrón ya referenciado, creando y asemejando las formas externas lo más perfecto posible al extremo de engañar a un tercero para que pasen como firmas auténticas.

"Las firmas cuestionadas de GLADYS MEDINA DE LA CUADRA Y CAROLINA CARVAJAL ATHIA, dejan ver elementos de similaridad y parecido frente a las rúbricas auténticas, aspectos que permiten inferir que estas firmas SI PASAN dentro de un proceso de visación y supere los protocolos de revisión."

Al realizar la lectura simple de los apartes transcritos se da por cierto lo expresado, pero al realizar un análisis pormenorizado de los aspectos consignados en el experticio, se evidencia que no existe un solo argumento que respalde o soporte esa similitud, no solo basta decirlo hay que demostrarlo y de ser así cuáles son esas razones o fundamentos, prueba de la falencia descrita se constata a folio 16 del mismo, en el cual se relaciona un cuadro con las leyendas **FIRMAS ORIGINALES Y FIRMAS GIRADORAS** de Gladys Medina de DE La Cuadra y Carolina Carvajal Athia.

En este cuadro se ubican una serie de imágenes con unos recuadros que contiene números insertos del 1 al 4, pero no se indica cual es el propósito o finalidad por ejemplo en la primera imagen, el número 1 podrá indicar algún aspecto de la letra "m", "e", o "d", o si el número 2 se refiere se refiere a la letra "u", "a" o "d", de igual manera los números 3 y 4.

Aunado a lo anterior, existen unas líneas 4 líneas intermitentes pero no se comprende su razón lo único cierto es que no existe un solo argumento que permita establecer si existe o no similaridad entre las firmas, lo único absolutamente claro muy claro es que el dictamen fue convalidado por la Delegatura para soportar la no notoriedad que se convierte en el eje central, no obstante no cumplir con las exigencias contenidas en el inciso 5 del artículo 226 del Código General del Proceso que indica:

"**Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado**..."

El dictamen que se cuestiona no es claro por lo puntualizado precedentemente; no es preciso porque de existir la similitud defendida por la Delegatura, no señala en que consiste, cuales son esos caracteres, no es exhaustivo ya que se limita en un cuadro a enfrentar las firmas originales contra las giradoras sin indicar cual es el verdadero alcance de los recuadros y su numeración y consecuentemente no es detallado.

Pero aún con esas falencias el dictamen fue convalidado por la Delegatura, para inferir que la falsedad no era notoria dejando huérfana las exigencias de la normativa transcrita.

Con todo respeto por la Delegatura, pero es absolutamente inconcebible que se abrogue esos conocimientos técnicos y científicos reitero para expresar que "esa falsedad no era notoria y que sí pasaba por un proceso de visación", cuando esta consideración es de resorte exclusivo del profesional en la materia -Grafólogo forense- y no puede ser remplazada ni sustituida ni aún por el fallador de instancia.

Como si lo puntualizado no fuera suficiente, no pudo ejercerse por parte de la actora el derecho de contradicción encaminada a controvertir la prueba pericial tal como se estipula en el inciso 1 del artículo 228 del Código General del Proceso, no obstante haberse solicitada la asistencia del perito en el traslado de las excepciones de mérito con la finalidad de interrogarlo en la audiencia respectiva sobre los diferentes aspectos.

Bien sabe el operador judicial que el aspecto reseñado tiene hondas repercusiones en el proceso, ya que la prueba pericial solo tendrá valor probatorio y consecuentemente apreciado y valorado por el juez si corresponde a un acto procesal que fue sometido al principio de contradicción y fue regular y legalmente practicado en el proceso conforme a las reglas previstas en la ley para tal efecto. Dicho de otro modo, **si el dictamen pericial no ha sido controvertido en el proceso carece de mérito probatorio y no puede ser valorado judicialmente porque no es una prueba legalmente practicada, como ocurre en el sub-examine.**

Por lo expuesto en este acápite, se evidencia con claridad meridiana que esta etapa procesal no se pudo cristalizar y era la herramienta de orden legal con que contaba la demandante para demostrar como en el efecto lo es que la falsedad era absolutamente notoria, aspecto que fue enrostrado por la Delegatura, pese al silencio guardado sobre este evento-

2. PROFERIRSE SENTENCIA DE INSTANCIA SIN ESTAR RESUELTO EL RECURSO DE APELACIÓN IMPETRADO POR LA ACCIONADA.

Otro aspecto igualmente relevante y que merece análisis por parte de la defensa es la aplicabilidad del artículo 121 del Código General del Proceso que indica:

> "Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada."

Tal como se encuentra demostrada, el libelo inicial fue notificado all banco AV Villas el 17 de julio de 2020, de tal manera que el plazo concedido por la

normativa se contrae al 17 de julio de 2021, pero frente a la infrenable carrera emprendida por las Delegatura so pena de perder la competencia, y la consecuente remisión a la autoridad judicial que le sigue en turno, convocó a la Audiencia de Trámite y Juzgamiento que en efecto se realizó el 12 de julio de 2021, y en cual se profirió la sentencia de instancia, no obstante **no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto** por la apoderada judicial de la entidad financiera contra el auto calendado el 26 de enero de 2021 y notificado por estado al siguiente, por la cual se declaró tener por no contestada la demanda, impugnación surtida ante el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, esta aseveración es tan cierta ya que solo hasta el 24 de marzo de 2022 en el proceso Radicado No 11100108000082020016520l se resolvió confirmando el auto proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, es decir que se tiene por no contestada la demanda.

Igualmente indiqué en los reparos expuestos contra la sentencia proferida, que en aras a evitar la incertidumbre jurídica que tal aspecto comporta, se pudo optar por dar aplicabilidad al inciso 5 del artículo que se invoca y que dispone:

> "Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso".

Es incontrovertible que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, profirió su decisión, sin que se hubieran surtido las etapas procesales, so pretexto de la pérdida de competencia, lo que comportó la violación de todas las garantías constitucionales que deben primar en el proceso.

3. LA SUBROGACIÓN

En efecto, está demostrado en el plenario que se cristalizó la figura de la subrogación ya que concurren los siguientes elementos:

> 1. Que existió un contrato de seguros celebrado entre Zurich de Colombia y el Edificio Cedro Pijao.
> 2. Que la copropiedad beneficiaria recibió por parte de la aseguradora una indemnización frente a la ocurrencia del siniestro asegurado por la suma de $13.500.000 el 10 de agosto de 2020, según consta en el recibo de pago suscrito por la Representante Legal de la copropiedad.

A la fecha de presentación de la demanda julio 9 de 2020 esta circunstancia no se había concretado, y en tal virtud no pudo explicitarse, según lo pretende equivocadamente la Delegatura, pero en la primera audiencia se estableció como objeto del litigio como un hecho probado el pago de la

indemnización mencionada, lo cual impide y descarta de plano que la copropiedad persiguiera un doble pago, solo se pretende que se deduzca del monto total la suma pagada.

Solo resta indicar en este segmento, que se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos en el artículo 1096 del Código de Comercio y en la jurisprudencia invocada en los Alegatos de Conclusión que indican "La subrogación se efectuará solo hasta importe de la suma pagada...", de tal manera que la copropiedad pretende no solamente la diferencia del capital, sino los intereses generados desde la presentación de la demanda hasta la fecha en que se profiera sentencia de mérito, al igual que los daños y perjuicios que el pago de los títulos valores derivó a la copropiedad.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL EDIFICO CEDRO PIJAO

Es cierto que se cumplieron a cabalidad los requisitos pactados en el contrato de cuentacorriente suscrito entre las partes, consistentes en el registro de tres firmas y para el consecuente pago la firma dos de ellas en el talonario respectivo, también lo es que el titular de la cuenta no dio aviso oportuno a la Entidad Bancaria sobre la pérdida de los cheques y que sólo lo efectuó seis días después de ocurrido los hechos delictuosos, sin embargo el artículo 733 del Código de Comercio, abre la puerta a la objeción de pago de un cheque cuando no se de aviso oportuno al banco por la pérdida de estos si la alteración o falsificación fueren notorias como en efecto lo es, pero por los aspectos procedimentales y jurídicos presentados en el proceso y que han sido ampliamente relacionados -falencias, omisiones descritas- la accionante no pudo demostrar que la falsedad insertada en los títulos valores pagados era notoria, en síntesis no se surtió la contradicción del dictamen pericial, de proferirse sentencia sin encontrarse resuelto el recurso de apelación, y no solo se convalidó el experticio sino que le otorgó valor probatorio para respaldar su absurda y sorpresiva decisión.

Para finalizar pero no menos importante, fuerza concluir que en este proceso se atacó la seguridad jurídica y se desconocieron las normas propias del mismo.

NULIDAD

Por los reparos puntualizados precedentemente a la Sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, y teniendo en cuenta las irregularidades y omisiones que se evidencian en el proceso en tal virtud elevo Nulidad por los vicios invalidantes que así se relacionan.

1- No se surtió el procedimiento ni la etapa procesal de rigor que permitiera al accionante controvertir el dictamen pericial, anexado con la contestación de la demanda, según los claros lineamientos del artículo 228 del C.G.P., que indica:

> "La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen."

Esta contradicción es absolutamente importante para la parte demandante, ya que se pretendía demostrar mediante el interrogatorio de rigor, que el concepto o conclusión plasmado en el experticio, no se encontraba sustentado por argumentación alguna, y consecuente con lo anterior precisar que no se reunían los requisitos exigidos artículo 226 del C.G.P., de tal manera que es palmario, que se nos privó de esta posibilidad procesal.

. Las irregularidades y omisiones expuestas, se encuadran en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P. que indica:

> "Cuando se omitan las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. "

2- No obstante que no se encontraba resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el auto por el cual se declaró no tener por contestada la demanda, se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento en la cual se profirió sentencia de instancia, dejando de lado las pretensiones del libelo inicial, causando inestabilidad en la seguridad jurídica que debe primar en cada proceso.

3- Como quiera que no se resolvió el aspecto anterior, ha debido prorrogarse el proceso por el término de seis meses establecida en el inciso 5 del artículo 121 del C.G.P., lapso en el cual se podría resolver el recurso de apelación pendiente.

Estas omisiones se enmarcan en la violación flagrante del artículo 29 Superior que precisa:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Los aspectos puntualizados permiten demostrar sin lugar a equívocos que deviene una actuación procesal viciada, motivo por el cual solicito que se invalide o retrotraiga la actuación a partir de la audiencia inicial para corregir las incongruencias presentadas.

PETICION

Por las argumentaciones fácticas y jurídicas sustentadas en este libelo respetuosamente solicito al Despacho lo siguiente:

PRIMERO. Que se revoque la Sentencia de Primera Instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 12 de julio de 2021, y por el contrario se acceda a la pretensiones declarativas y condenatorias consignadas en el escrito introductorio.

SEGUNDO. De no accederse a la petición principal subsidiariamente solicito se declare la nulidad y se invalide toda la actuación desde la Audiencia inicial, por los vicios invalidantes que han afectado las garantías constitucionales de mi mandante el Edificio Cedro Pijao P.H.

NOTIFICACIONES

La suscrita Apoderada las recibirá en el correo electrónico asesojuridica@gmail.com o en la Carrera 7 No 16-56 Oficina 502 de Bogotá., D.C Celular 312-4980473.

Atentamente,

Martha Elena Camargo Villamizar
C.C.37.246.919
T.P. 60.815 C.S. J.