

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 11001-40-03-018-2014-00068-01

Agotado el trámite de la instancia, escuchadas las partes en alegaciones de conclusión y encontrándonos dentro de la oportunidad procesal correspondiente, es el caso proferir el fallo de mérito en el *sublite*, al no observarse irregularidad que afecte la actuación, ni tenga la virtualidad de generar nulidad procesal.

SÍNTESIS DEL CASO:

El señor Antonio Ignacio Gómez Walteros, cuentacorrentista del Banco de Occidente, pagó los cheques 0671662, 0671663, 0671664, 0671669, 0671668, 0671671, 0671672, 0671667, 0671670, 0671673, 0671677 y 0671674, de forma fraudulenta mediante forma falsificada del girador, para un total de pagos realizados por la suma de \$41'724.000.00 M/cte.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. En escrito repartido el 10 de diciembre de 2013 ante el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá D.C., el señor Antonio Ignacio Gómez Walteros, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., obrando a nombre propio y mediante apoderado judicial, interpuso demanda de responsabilidad civil contractual contra el BANCO DE OCCIDENTE S.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1ª.) Se declare que entre demandante y demandado celebraron el contrato de cuenta corriente bancaria 21505985-8, procediendo el cuentacorrentista Gómez Walteros a registrar como su única firma de girador, en la tarjeta de Registro de Firmas, la que conserva el Banco con las correspondientes seguridades.

2ª.) Se declare que el Banco de Occidente S.A., es responsable del pago irregular de 12 cheques por valor total de \$41'724.000.00 M/cte, que fueron girados de manera fraudulenta de chequera robada, falsificando la firma del cuentacorrentista.

3ª.) Se condene al Banco de Occidente S.A., a pagar al demandante la suma de \$41'724.000.00 M/cte como capital debitado indebidamente de su cuenta, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida desde el 27 de junio de 2013, fecha en que el demandante tuvo conocimiento de la defraudación e informó y reclamó al Banco, hasta la fecha en que se produzca el pago, más la depreciación monetaria sobre el capital desde la presentación de la demanda hasta la sentencia.

4ª.) Que el pago de las sumas de dinero a que sea condenado el banco lo deberá efectuar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

5ª.) Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

1.1. Los **hechos** en los que se fundaron las pretensiones de la demanda se resumen así: *i)* Gómez Walteros, celebró con el Banco demandado – oficina Porciúncula - contrato de cuenta corriente No. 21505985-8, registrando como única firma de girador la inserta en la tarjeta de registro de firmas de la entidad demandada, la que debe guardar con todas las seguridades en su propio recinto; *ii)* el 21 de junio de 2013 se giraron de forma fraudulenta y mediante falsificación de la firma del girador los cheques números 0671662 por valor de \$2'970.000.00 M/cte y, 0671663 por la suma de \$2'990.000.00 M/cte; el 24 de junio de 2013 se giraron de forma fraudulenta y mediante falsificación de la firma del girador los cheques números 0671664 por valor de \$2'600.000.00 M/cte, 0671669 por valor de \$3'090.000.00 M/cte, 0671668 por valor de 3'130.000.00 M/cte, 0671671 por valor de \$3'290.000.00 M/cte, 0671672 por valor de \$3'319.000.00 M/cte, 0671667 por valor de \$3'345.000.00 M/cte, 0671670 por valor de \$3'475.000.00 M/cte, 0671673 por valor de \$4'490.000.00 M/cte, 0671677 por valor de \$4'510.000.00 M/cte y, 0671674 por valor de \$4'515.000.00 M/cte, para un total de \$41'724.000.00 M/cte; *iii)* en ninguno de los cheques, el Banco girado realizó la respectiva consulta con su girador, según la costumbre bancaria cuando los títulos exceden en la cuantía de un millón de pesos; *iv)* que el 26 de junio de 2013 y tan pronto el titular de la cuenta – demandante, tuvo conocimiento de la defraudación, al haber consultado el saldo de su cuenta vía internet, encontró sorpresivamente que estaba en rojo y un sobregiro de \$900.000.00 M/cte, cuando sus saldos reales se mantenían en un promedio mensual superior a \$40'000.000.00 M/cte y, nunca en la historia de la cuenta el mismo día se hubieren girado 10 cheques, nunca solicitó ni autorizó sobregiros y menos giró cheques con saldo en rojo o en descubierto; *v)* que el mismo día esto es el 26 de junio de 2013, mediante el sistema internet formuló la reclamación al Banco, solicitando el reintegro inmediato de las sumas pagadas indebidamente; reclamación idéntica que se contiene en las comunicaciones del 30 de julio y 2 de agosto de 2013. *vi)* el 6 de septiembre de 2013, el Banco de Occidente dio respuesta a la reclamación expresando que no encuentran ninguna razón que comprometa al Banco en la pérdida de la que fue víctima el cliente, que las firmas plasmadas por quien imitó en los cheques, presentan similitud con la registrada en el sistema y con la de los cheques indubitados, los que no presentan cruces ni restricciones de su negociabilidad y, la confirmación telefónica es un control discrecional del Banco que no obliga ni se ejecuta en todos los pagos, como el otorgamiento de sobregiro. *vii)* el demandante formula denuncia penal el 27 de julio de 2013, noticia criminal en la que obran los originales de los cheques falsificados y el hurto de la chequera correspondiente a la cuenta 69884380416 del Banco de Colombia Sucursal Calle 79 de Bogotá, de la que fueron girados falsificando la firma de su titular, tres cheques sobre los que hizo la reclamación y el BANCO DE COLOMBIA aceptó la misma realizando el reintegro de las sumas indebidamente pagadas.

II. Trámite procesal

2. Surtida la etapa de notificación del auto admisorio de la demanda, la entidad demandada presenta **escrito de contestación**, así:

2.1. BANCO DE OCCIDENTE, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que, *i)* es cierta la existencia del contrato de cuenta corriente, como el número de cheques y su monto, desconociendo la afirmación de que hubieren sido girados de manera fraudulenta, no constándole que la firma impuesta en los documentos haya sido falsificada y, de ser así, se trata de una falsedad que no es notoria, no hubo orden de no pago, no siendo obligación contractual del Banco realizar la confirmación de los cheques que se presentan para su cobro. *ii)* Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: **1. CULPA EXCLUSIVA DE LA SUPUESTA VÍCTIMA; 2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL; 3. GENÉRICA.**

3. Evacuadas las pruebas, se escuchó a las partes en alegaciones de conclusión, quienes se mantienen en sus posiciones esgrimidas, en la demanda y escritos de contestación de la misma.

4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante proveído del 10 de marzo de 2020, el JUZGADO 50 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, señalando que el BANCO DE OCCIDENTE S.A., es responsable del pago irregular que realizó sobre los cheques base de la acción, cuyo monto asciende a la suma de \$41'724.000.00 M/cte, debitados de la cuenta corriente del demandante, ordenando su reintegro en el término de los 120 días, junto con sus intereses moratorios comerciales desde el 24 de junio de 2013 y hasta que se verifique el mismo, con la pertinente condenación en costas a cargo de la parte demanda.

Reseñó que no se demostró la culpa exclusiva de la víctima en la pérdida de los cheques, documentos que a simple vista parece que todos fueron diligenciados con la misma letra y una firma similar en todos estos, los que al compararse con la registrada en el banco difieren con la original, en la forma de los trazos, inicios, finales y continuidades, notándose como la firma registrada en el Banco difiere de la original, pues esta se divide en tres segmentos y la impuesta en los cheques solo tiene dos segmentos, según lo establecido en el dictamen pericial el que concluyó que las firmas impuestas en los documentos eran diferentes y notorias a simple vista.

5. DE LA APELACIÓN

La entidad demandada BANCO DE OCCIDENTE S.A., inconforme con la decisión, impugna la misma indicando que no se hizo cita alguna contractual, legal o doctrinal que señale que la entidad financiera se encuentra obligada a realizar una investigación de las características exigidas ante la reclamación realizada vía e-mail el 26 de junio de 2012, sobre el pago de unos cheques la que exigió registros filmicos y nombres de las oficinas donde fueron pagados, entre otros aspectos, como si ello tuviere el alcance para desvirtuar o confirmar la responsabilidad en el giro del cuentacorrentista o en el pago de los cheques por el Banco, siendo claro que no hay discusión sobre el hecho que la pérdida de los cheques se dio bajo la custodia del demandante y su extravía solo se vino a detectar con el cobro de los mismos, lo que determina que la controversia debe ser definida acorde con el artículo 733 del Código de Comercio. La investigación que se exige en el fallo es propia de la justicia penal, lo que no le incumbe al Banco demandado.

Si al Juez le interesan las oficinas donde fueron pagados los cheques y la filmación del pago, lo que no fue cuestionado por el demandante ni objeto de prueba por ninguna de las partes, pudo acudir a su facultad oficiosa, pero mal puede hacer un reproche respecto de la pasiva por no aportar o dar cuenta de aquellos en el interrogatorio de parte cuando sobre este tópico señaló que desconocía si el registro fílmico se encuentra en las oficinas donde realizaron el procedimiento y, que si el Despacho lo requería lo podía solicitar al departamento de seguridad.

Que al margen de ello, ante la reclamación realizada el banco adelantó una investigación o estudio sobre la verdadera materia del caso consistente en analizar la integridad de los cheques y firmas estampadas, concluyendo que los formularios de los cartulares habían sido entregados al demandante y existía similitud entre las firmas que aparecían en estos con las registradas, por lo que la reclamación fue rechazada y comunicada al demandante quien nunca cuestionó en la demanda la ausencia de registros fílmicos sobre los pagos o pidió información relativa a las oficinas en que se dieron. Investigación que fue reconocida en el interrogatorio absuelto por el Representante legal del Banco.

Aduce que el banco cumplió con sus deberes, atendiendo la reclamación, determinando las circunstancias por las que debió pagar los cheques y en este caso no existía orden de no pago previa, cumpliéndose las condiciones de giro establecidas entre las que solo se encontraba una firma registrada la que al compararla con la que aparece estampada en los cheques cuestionados guarda absoluta similitud, pese al desacertado concepto del perito.

En cuanto a la exigencia del perfil o hábito transaccional demandante, aduce que ni legal ni contractualmente los bancos tienen la obligación de establecer un perfil o hábito transaccional de un cuentacorrentista a fin de tenerlo presente al momento de realizar el pago de un cheque y determinar que no es procedente hacerlo dado que no encaja dentro del hábito transaccional, como sería que este no acostumbra a girar cheques por un monto determinado o que no es frecuente el giro de un número de cheques en algún periodo, debiendo tenerse en cuenta que las causales de devolución de los cheques se establece en el Código de Comercio y acuerdos interbancarios celebrados entre las entidades financieras, dentro de los que no se contemplan el perfil o hábito transaccional. Además, el titular de la cuenta goza de total libertad de disponer de los saldos de la misma, ni se demostró que se hubiere previsto alguna condición contractual relacionada con los montos de los cheques el banco debía pagar ni que fuere obligación legal ni contractual del banco confirmar los cheques antes de su pago.

No se fundamenta la negligencia endilgada al banco sin indicarse acción u omisión que revele tales hechos generadores de culpa, limitándose sobre este aspecto a citar argumentaciones jurisprudenciales, lo que de por sí no permite establecer la negligencia del banco en el pago de los cheques.

Respecto a la notoriedad de la falsedad de la firma estampada en los cheques, lo que fue acogido por el Juzgado de primera instancia conforme al dictamen pericial, señala que no se repara que el estudio en que se recoge este, adolece de seriedad y rigurosidad técnica requerida para ser tenido como prueba de la supuesta notoriedad de la falsificación, carga

probatoria que estaba a cargo del demandante pues no se estableció la clase o tipo de falsificación de que fue objeto la firma del demandante, sin precisarse si se trataba de una falsificación servil en la que la persona reproduce la firma teniendo a la vista la original o porque el falsificador la reconoce o la recuerda tratando de imitar en lo posible la grafía de la firma genuina o, si fue una falsificación por calco en la que se pretende reproducir la firma a partir de un modelo original o se trató de falsificación libre en la que el falsificador se preocupa más por lograr una rapidez similar a la grafía auténtica en la que se sacrifica el cuidado de la semejanza de los trazos de la grafía auténtica.

Aspectos relevantes pues dependiendo del tipo de falsificación empleada, aspecto y fundamento que es eminentemente técnico del que se requería una opinión del perito pudiéndose soportar si en realidad la falsificación de la firma era notoria o no. Irregularidades entre otras que no tuvo en cuenta el funcionario del conocimiento. Agrega que hay ausencia del análisis crítico del peritazgo, pues el que no se hubiere objetado el experticio técnico, no se puede perder de vista que la labor del juez frente a la valoración del peritazgo no está supeditada a lo que las partes expresen en relación con la misma a través de la solicitud de aclaración, complementación o formulación de objeción por error grave, remitiéndose para el efecto a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en el expediente D-8217 y lo indicado en la sentencia del 8 de septiembre de 2003 de la Corte Suprema de Justicia sobre la notoriedad de la falsificación de las firmas de los cheques en ponencia del Dr., CESAR JULIO VALENCIA COPETE, donde se consideró que *"Es notorio, o manifiesto, palmario, patente o, como lo ha dicho la Corte, "la evidencia clara de una cosa", es decir, cuando "...ello 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..."*

Conclusión de notoriedad respecto de la que la Juez de instancia, debió abordar un sinnúmero de detalles minuciosos para establecer las diferencias entre una y otras firmas, en clara contradicción con la jurisprudencia, siendo contraevidente que en el juicio del perito como en el de la Juez resulta contraevidente con el criterio de: 12 cajeros distintos quienes fueron los que pagaron los 12 cheques en 10 oficinas diferentes del Banco, quienes consideraron al realizar el proceso de visación que no existía ninguna evidencia material entre la firma que aparecía en cada uno de los títulos con la registrada en el sistema del Banco, lo que no puede ser desconocido ni pasarse por alto, pues reitera que 12 cajeros diferentes con la debida preparación y formación para realizar la función concluyeron que las firmas eran similares a la del demandante, autorizando su pago. Prueba del número de cajeros que pagaron los cheques y de oficinas que aparece al respaldo de cada uno de los títulos, lo que no puede desconocer ni pasar por alto el Juez de instancia.

Además, el contraste de la firma de los cheques con la que aparece en la tarjeta de firmas, permite concluir, sin esfuerzo, que guardan identidad en tamaño, dibujos y trazos y que las diferencias entre uno y otro solo pueden ser perceptibles o identificadas a ojo de un experto grafólogo en un proceso distinto al de la visación que debe cumplir un cajero o de un juez que tiene el conocimiento y tiempo necesario para hacer un examen de tal naturaleza en un proceso.

Que es improcedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre el capital de los cheques, pues estaba en debate la existencia de la obligación y su cumplimiento.

Tampoco se tuvo en cuenta la inherente a la culpa del demandante en cuanto al cuidado de los cheques por parte de este y la forma en que los giró, resaltando que según lo expresado por el actor en el interrogatorio de parte, el talonario o chequera reposaba en una caja fuerte con clave, dentro de su apartamento, el cual contaba con las máximas seguridades como puerta blindada y cámaras de seguridad, entre otras, llamando la atención que nunca expresó ni acreditó en el proceso, como fue el actuar de los delincuentes para vulnerar tales barreras de seguridad, ni como fueron violentados estos mecanismos para poder acceder a la chequera. De lo que puede concluir que los delincuentes contaban con los dispositivos de acceso no solo del apartamento sino de la caja fuerte donde reposaba la chequera y también, al modelo de la firma que empleaba y forma particular que la estampaba para el giro de los cheques.

Razonamientos por los que considera se debe revocar el impugnado.

Por su parte la actora al descorrer el traslado del recurso, se remite a señalar que la decisión se ajusta en un todo a derecho, aduciendo que por parte del demandado hay una orfandad probatoria, quien no demostró las excepciones propuestas, limitándose únicamente a absolver el interrogatorio de parte en la audiencia del 22 de junio de 2014, procede a la transcripción de apartes de la decisión objeto de inconformidad analizando el interrogatorio absuelto por el representante de la pasiva. Reitera los hechos expuestos en el libelo de la demanda e itera que el Banco no allegó al proceso el resultado de la investigación, que según el representante se había realizado con el departamento de seguridad. Argumentos, entre otros por los que pretende la confirmación de la decisión.

III. Problema jurídico

Para resolver el fondo de las pretensiones elevadas por la parte actora, es menester analizar el alcance del contrato de cuentacorrentista a fin de determinar las obligaciones de una y otra parte; el deber de custodia del Banco de la hoja de registro de firmas y del cuentahabiente del talonario de cheques, el nexo causal entre la pérdida y el cobro de los cheques, si la firma del girador corresponde con la del cuentahabiente registrado y la costumbre entre las partes respecto de la confirmación de los cheques antes de su pago.

CONSIDERACIONES:

1ª. Los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, se encuentran cumplidos. De consiguiente trabada en regular forma la relación jurídico procesal, permite decidir de mérito esta controversia.

2ª. Es indiscutible la trascendencia de la actividad financiera en la economía, tan es así que el artículo 335 de la Constitución Política consagra que a la par de la bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación *«son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado,*

conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito».

Precisamente, el Decreto 663 de 1993, con el que se compilaron todas las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala como integrantes de éste a los establecimientos de crédito, de los cuales hacen parte los establecimientos bancarios, que en el artículo 2° se definen como las *«instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito»*.

Se trata de un mercado de intermediación entre los ahorradores y los prestatarios potenciales, los primeros en pos de resguardar su capital y obtener una rentabilidad, y los otros con el fin de conseguir recursos para atender proyectos que retornarán aumentados con intereses.

La importancia de tal actividad en el orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera. Toda vez que los adquirentes de los productos ofrecidos por los bancos, entre los cuales están los titulares de cuentas corrientes y de ahorro, constituyen la parte débil de la relación y el Banco, en principio, tiene una posición dominante, la intromisión estatal en esa dinámica mercantil tiene entre sus objetivos que *«esté en concordancia con el interés público»*; se tutelen preferentemente las expectativas de ahorradores y depositantes; y las operaciones *«se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia»*, al tenor del artículo 46 *ibídem*.

En ese sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: (...) *debe tenerse en cuenta que 'a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, ha sido catalogada como un servicio esencial (...)*

“Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, «la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que ‘barrenando los principios liberales de la contratación’ como lo dijera un renombrado tratadista (...), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar... (CSJ SC, 30 Jun. 2001, Rad. 1999-00019-01).

De ahí que entre las reglas de competencia y protección al usuario se fijara a las instituciones del sector, según la redacción inicial del artículo 98 ordinal cuarto *id*), el deber de *«emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención*

debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», así como la prohibición de «convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante».

A pesar de que la Ley 795 de 2003, en su artículo 24, introdujo una modificación a dicho ordinal, se conservó la esencia de la norma original en el numeral 4.1, pero con los numerales 4.2 al 4.4 fue institucionalizada la figura del Defensor del Cliente como vocero de los usuarios frente al establecimiento; la fijación de procedimientos para el conocimiento de quejas, y contemplar sanciones por el incumplimiento de las obligaciones que de allí se derivan.

Dentro de los principios reconocidos por el estatuto mercantil se encuentra el de la buena fe que además fue instituido como imperativo de conducta en las distintas operaciones comerciales. En ese sentido, el artículo 871 estatuyó que *«los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».*

En el libro cuarto del Código de Comercio se regulan los *«contratos y obligaciones mercantiles»*, dedicando el título XVII a los *«contratos bancarios»*, entre los cuales están el de cuenta corriente (arts. 1382 a 1392) y el de depósito de ahorro (arts. 1396 a 1398).

Antiguamente esas dos clases de convenios contaban con diferencias puntuales en su manejo, como el que en las cuentas corrientes se impartieran órdenes de pago mediante cheques, por lo general en favor de terceros; se autorizaran cupos de sobregiro con cargo de pagar intereses, y se enviara una información detallada de los movimientos en extractos periódicos. Por su parte, en las de ahorro, se manejaban libretas en poder del ahorrador, donde se dejaban notas de los depósitos y retiros que él mismo o la persona expresamente autorizada hicieran, además del pago de intereses sobre saldos.

No obstante, esa situación cambió con el transcurso del tiempo, como consecuencia de las exigencias del mercado financiero, unificándose en cierta medida la forma de operar ambas como acontece con la entrega de tarjetas débito para pagar en establecimientos de comercio y tener disponibilidad inmediata de moneda, indistintamente de que se trate de una u otra; los movimientos entre diferentes cuentas de un mismo titular, en la misma o diferente entidad; las transferencias a distintos cuentahabientes y el reporte instantáneo de la información.

En ambos contratos, la institución bancaria no solo tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante, sino de garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, labores en las que, como las demás inherentes a su actividad, debe obrar con la diligencia propia de un profesional, de tal forma que el sector no pierda la confianza del público. En ese sentido, se ha indicado que la seguridad es uno de los deberes significativos en la relación banco – cliente.

«La obligación de seguridad puede considerarse como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, ser impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración sobre la base del principio de buena fe». (BARBIER, Eduardo Antonio. Contratación Bancaria, Tomo I, Consumidores y usuarios, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2º Edición, 2002, pág. 42.)

De ahí que a la institución de depósito se le haya exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por «el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario» si se refería a las de ahorro (art. 1398 *id.*).

Por otra parte, entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común.

3ª. Atemperando lo expuesto y con el objeto de desatar la inconformidad propuesta contra la sentencia de primera instancia, es necesario referirnos en cuanto a la responsabilidad de los bancos por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, al efecto:

Establecía el artículo 191 de la Ley 46 de 1923, que «*Todo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado*».

Conforme a esta disposición, la responsabilidad de los bancos por el pago de cheques falsificados o cuyo importe había sido incrementado, era casi absoluta, pues su exoneración estaba supeditada a que el cuentacorrentista dejara pasar el término allí previsto sin darle aviso de la falsedad del título o del incremento de su valor, de modo que el régimen se caracterizaba por ser manifiestamente protector de los clientes. Precepto que deducía la responsabilidad del Banco bajo la teoría del riesgo creado.¹

En tal esquema, se prescinde del análisis de la culpa como elemento para atribuir aquella y siendo una manifestación de responsabilidad objetiva, algunos consideran que se basa en la «*inobservancia de normas de cautela, antes que en una valoración del actuar de la persona y de sus perfiles subjetivos*»², de ahí que no se recurra a la culpabilidad como criterio de imputación.

¹ CSJ SC, 9 dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405, reiterada en CSJ SC, 15 jul. 1938, G. J. T. XLVII, 68, y CSJ SC, 11 Mar. 1943, G. J. T. LV, 48.

² DíEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños, Madrid: Civitas, 1999

También se ha sostenido que «La teoría del riesgo, impregnada por el valor moral de la solidaridad, parece, sobre todo inspirada por la equidad: Por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o, al menos, un placer). Es justo (equitativo) que en contrapartida él repare los daños que ella provoca. Ubi emolumentum, ibi onus (ahí donde está la ventaja, debe estar la carga).³ Su fundamento, según tales autores, resulta «del poder que tenía el responsable de evitar el daño. O para decirlo de otra manera por vía de una expresión a la cual nosotros adherimos y que empleamos usualmente, en su dominio; dominio que él tenía o, al menos, habría debido normalmente tener, de su actividad, así como de los hombres o de las cosas por las que él responde».⁴

Sobre su aplicación a la actividad de los Bancos, ha enseñado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que:

*(...) al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento (...)*⁵.

4ª. Gira el litigio en torno al daño, como elemento integrante de la responsabilidad civil contractual. Por lo que debe determinarse, su alcance, y requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen extracontractual.

El daño es entendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como «la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio»⁶.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del «(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)»⁷.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, «(...) cierto y no puramente conjetural, por cuanto (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)» (se destaca)⁸.

³ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley. 2004, p. 931.

⁴ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley. 2004, p. 931-

⁵ CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005.

⁶ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

⁷ *Idem*.

⁸ CSJ SC 10297 de 2014.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, *"porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo"*⁹. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado *"con ocasión exclusiva del suceso arbitrario"*¹⁰.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el inciso 4° artículo 283 del C.G. del P., dispone que *"(...) En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. (...) "* (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

De vieja data la Corte Suprema de Justicia, afirmó que *"(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; pues no hay disposición legal que establezca tal presunción (...) "*¹¹. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

En el mismo sentido, expuso la Honorable Corte Suprema de justicia, señaló:

*"(...) Para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**"* (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV,

⁹ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

¹⁰ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

¹¹ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)”¹².

Tales criterios deben tenerse en cuenta por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso¹³.

En este contexto, la aplicación del principio *arbitrium iudicis*, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pro de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.

5ª. El Código de Comercio, estableció al artículo 1391 que:

“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 causahabientes, 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 su parte el artículo 732 *ibídem*, prevé que: *«Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.*

Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad».

Normas referidas que al parecer entran en contradicción, al señalar lapsos diferentes para que el cuentacorrentista informe al Banco sobre la falsificación o adulteración del cheque, tal como lo ha precisado la jurisprudencia, dificultad que se supera acudiendo al artículo 5º de la Ley 57 de 1887, lo que llevar a concluir que, en cuanto a dicho término, el precepto aplicable es el artículo 1391 *«por ser norma posterior al artículo 732 ib. y hacer parte de la normatividad que regula el contrato de cuenta corriente»* (CSJ, SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005).

La jurisprudencia en cuanto al artículo 1391 citado 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*

¹² CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

¹³ “(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes».

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).

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 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.

En cuanto a la responsabilidad civil de la entidad financiera «deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que, dado el movimiento masivo de operaciones, "asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja"» (CSJ SC, 24 oct. 1994).

Y como contrapartida de su actividad empresarial «el ordenamiento le atribuye (al banco), en inobjetable aplicación del principio "ubi emolumentum, ibi incomoda", la obligación de soportar tal contingencia (el riesgo de pagar cheques falsos o adulterados), imposición que, de todas formas, encuentra justificación igualmente válida en otros argumentos tales como que la falsedad se dirige y consume contra el banco, pues, a la postre, el pago del cheque se produce con su propio dinero y no con el del cuentacorrentista, dada la particular naturaleza del depósito bancario. Empero, como ha quedado dicho, la responsabilidad bancaria en tal hipótesis no es absoluta, habida cuenta que ésta cesa, cuando la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes»

(CSJ SC, 9 sep. 1999, Rad. 5005; CSJ SC, 11 jul. 2001, Rad. 6201; CSJ SC, 31 jul. 2001, Rad. 5831), lo que reclama la existencia de una relación de causalidad entre la culpa del librador o de las personas por las cuales responde y la falsificación o adulteración del instrumento cambiario.

La obligación de la entidad crediticia *“se nutre en la teoría de la responsabilidad profesional, pues es por imposición legal que la entidad girada debe correr con las contingencias que surgen del desempeño de sus tareas, y concretamente con la del pago de cheques alterados o falsificados”, y “sólo la presencia de circunstancias excepcionales...permiten liberar a las entidades bancarias de su responsabilidad»* (CSJ SC-176, 17 sep. 2002, Rad. 6434).

En cuanto a la responsabilidad del Banco por el pago de cheques, cuyos formularios extravió el cuentacorrentista, prevé el artículo 733 del Código de Comercio que, el propietario 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”*. Aspecto sorbe el que la jurisprudencia ha señalado:

“...El riesgo de la falsificación del cheque lo sufre la entidad bancaria porque, como se dice, ésta debe pagar, en principio, los cheques emitidos por el librador. En cualquier evento eximente de responsabilidad, corresponde al banco demostrar la culpa del cuentacorrentista, en cuanto éste se ampara en una amplia suposición frente al deber de aquél de no pagar un cheque falso o adulterado (...)

El hecho de la pérdida del formulario del titular de la chequera no descarga, por sí solo, la responsabilidad del banco. Este es un deber del dueño de la chequera que no puede comportar un grado de culpa suficiente para eximir a aquél del daño causado por el pago de un cheque falso. Para ampararse el banco en la situación derivada de la pérdida, tiene que demostrar que la falsificación no fue notoria. Esto supone, entonces, que la carga de la prueba corra por cuenta del banco, para desvirtuar así la responsabilidad que asume del pago hecho en cheque falso, si se acredita dentro del proceso esta circunstancia (CSJ SC, 30 sep. 1986, G.J. T. CLXXXIV, p. 290).

No obstante, la Honorable Corte Suprema de Justicia con respecto del artículo 733 del Código de Comercio, en sentencia del 8 de septiembre de 2003, en el Radicado 6909, sostuvo que *“...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 (...)*”, aclarando que: *“...para que la falsedad plasmada en el cheque previamente sustraído al cuentahabiente pueda catalogarse como notoria, requiere que aparezca de bulto a quien la aprecia, o que del examen normal del instrumento pueda colegirse su ocurrencia, sin tornarse necesario para establecerla observaciones detalladas o técnicas. Ante la presencia de adulteración semejante el banco responderá por el pago que haya hecho del título valor, independientemente de cualquier otra consideración, en especial, de si su cliente le dio o no aviso oportuno del extravío del formulario respectivo (...)*”.

En caso de que la falsificación o alteración no sea notoria, el establecimiento bancario solo estará llamado a responder si el titular de la

cuenta corriente le dio aviso oportuno -de la pérdida del formato de cheque -; en tal caso, el cliente *“podrá ejercer la facultad de objetar el pago, como quiera que él traduciría incumplimiento de la revocación de la orden documentada en el cheque (artículo 724 Código de Comercio)”* (ibídem).

En conclusión, cuando el pago del instrumento adulterado o falseado no se deba a la pérdida por parte del propietario de la chequera sino que este se produce dentro del riesgo propio de su circulación, el asunto se rige por la regla de responsabilidad contenida en el artículo 1391 del estatuto mercantil, acorde con la cual a la entidad financiera le corresponde demostrar la culpa del cuentacorrentista o de sus dependientes en virtud de la aplicación de la teoría del riesgo profesional por la *«responsabilidad de empresa»*.

En cambio, si el pago del título apócrifo fue precedido de su extravío por el cuentahabiente, la controversia es gobernada exclusivamente por la previsión contenida en el artículo 733 de la codificación comercial, el cual carga a éste con las consecuencias de la falta de cuidado en la custodia de los formatos, de ahí que el hecho de su pérdida le es atribuible, y en esa medida le corresponde asumir los efectos del pago que haga el Banco, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario, salvo que oportunamente le hubiere avisado a la entidad sobre tal circunstancia o que la falsedad o adulteración fuera evidente o notoria.

Luego, al cliente le incumbe demostrar la notoriedad de la falsificación o alteración, o que, en caso de que la falsedad no sea evidente, le avisó a la entidad tal hecho antes de que procediera al pago, en ejercicio de su facultad de objetarlo conforme a lo estatuido por el artículo 724 *ejusdem*; por su parte, al Banco no le es exigible la carga de demostrar la culpa del titular de la cuenta en la pérdida.

En síntesis, de lo expuesto deviene que, el régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: En una primera época, la del *«riesgo creado»* en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa, o de si ha obtenido o un provecho; después se dio aplicación a la teoría del *«riesgo provecho»* que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro y, además, saca de la misma una utilidad o percibe lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la teoría del *«riesgo profesional»* que es una derivación de la anterior, empleada también en otras áreas del derecho como, por ejemplo, en materia de accidentes y enfermedades laborales. En esta última, la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere. Postulados que fueron determinados en la Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación, del 124 de agosto de 2009 en el expediente 2001-01054-01.

6ª. Realizadas las anteriores aclaraciones, y bajando al caso concreto, los antecedentes relatados en la demanda, como en la contestación de la misma, se demuestra en cuanto al deber de cuidado y custodia por parte del cuentacorrentista del talonario contentivo de los cheques, que observó de forma diligente el mismo, lo que se desprende de la copia de la denuncia

criminal que formulara por el hurto de que fue víctima en su apartamento en momentos en que no se encontraba en el mismo, ya que adujo estar de viaje vacacional desde el 17 de junio de 2013 por espacio de 40 días, la que guardaba en una caja fuerte ubicada en su apartamento en la alcoba principal dentro del closet. Atribuyendo el ilícito a la empleada del servicio RINCON TORRES ANA BEATRIZ, quien además hurtó otros elementos guardados en la cajilla de seguridad. Hechos de los que se enteró en el mes de junio de 2013, haciendo la reclamación el 26 de junio del mismo año vía e-mail, ratificada de forma escrita el 30 de julio de 2013.

Coligiéndose de lo anterior que observó su debido cuidado y manejo del talonario de cheques el que guardó con las debidas seguridades en una cajilla de seguridad, la que fue abierta y sustraídos los elementos allí contenidos, al parecer por la empleada del servicio en su época, dando aviso de tales hechos al banco girado dentro de los términos legales consagrados en el Código de Comercio, por lo que en principio, sin lugar a un mayor análisis deviene la responsabilidad en la conducta del Banco girado a la luz de lo preceptuado por el artículo 733 del Código de Comercio.

En torno a si la alteración o la falsificación fueren notorias, se cuenta con el dictamen pericial vertido en el proceso, en el que se concluyó con respecto de los títulos valores – cheques que fuera indebidamente pagados, que la rúbrica impuesta en los mismos, sin necesidad de instrumentos ópticos ***“...no corresponde, no se identifica ni pertenece al normas y consciente desenvolvimiento manuscritural de Antonio Iván Gómez Walteros CC 17138697, por ende es de autoría anónima”*** (resaltado es del texto), obteniéndose el mismo resultado con la utilización de instrumentos ópticos apropiados, como lo informa el auxiliar en el dictamen al folio 170 del expediente físico.

Tal dictamen fue materia de ACLARACIÓN, por solicitud presentada por la gestor judicial del Banco demandado en el que pretendió se le aclarara en que parte del expediente se encuentra el objeto de la prueba atendiendo el numeral segundo de los escritos denominados experticios de visado a simple vista y Experticios integrales con instrumentos ópticos; se aclare si las afirmaciones realizadas en el dictamen *“...A simple vista (visado) Sin instrumentos ópticos, en procedimiento similar al visado por el funcionario bancario correspondiente se procedió a cotejar las firmas...”* hacen referencia a algún procedimiento especial o solamente al chequeo o vista del documento y contrastarlo con la tarjeta de firmas o, a cual procedimiento?, e igualmente se le aclarara si es viable que un perito calificado de un concepto bajo la denominación *“a simple vista”*.

Aclaración en la que aduce el auxiliar al primer cuestionamiento: (i) que conforme a sus conocimientos se funda en los años de experiencia, debiéndose reconstruir el hecho en circunstancias similares al visado a simple vista; (ii) los cajeros analizan el cheque a simple vista en cuestión de segundos o minutos y por las diferencias notorias, no se debían pagar; (iii) los cajeros no disponen al momento del visado o examen a simple vista de lupas o microscopios; (iv) realizando los experticios integrales con instrumentos ópticos apropiados para que el despacho y las partes tengan conocimiento de la diferencia entre un visado a simple vista y un experticio con instrumentos ópticos.

Al segundo cuestionamiento informa que se hace referencia al procedimiento empleado por el cajero para el visado a simple vista.

Al tercer interrogante de la solicitud de aclaración reitera que, atendiendo su experiencia, metodología científica, se determinó que las diferencias de las firmas de los cheques cuestionados son tan notorias a simple vista que no debían ser pagados los mismos.

Por segunda vez la parte demandante solicita ALCARACIÓN al dictamen, en esta oportunidad reiterando el cuestionamiento anterior (ver folios 212, 219 y 220 cd. 1) lo que fue respondido por el auxiliar como consta en su escrito obrante a folios 228 a 230 del cuaderno 1, reiterando lo expuesto en el experticio, el que no fue materia de objeción.

En este orden de ideas, lo expuesto en el escrito de apelación por el apoderado inconforme, ha debido alegarlo en la etapa correspondiente, pues nótese que el cuestionamiento que hace al experticio, si bien muy coherente, pero no lo expuso en su oportunidad ni demostró con otro dictamen que lo aseverado fuere así, anotando si, que al no ser el Juez experto grafólogo, debe atenerse a la prueba pericial que obre en el proceso, la que al no ser efectivamente cuestionada, cobra relevancia probatoria.

Tampoco encuentra eco jurídico el que fueron diferentes los cajeros que realizaron los pagos de los cheques dubitados, cuando, de una parte, ello no fue alegado en el escrito exceptivo por el demandado, y, de otra no por ese hecho revierte el dictamen pericial acopiado. Nótese que es la misma parte inconforme quien tuvo la oportunidad para desvirtuar la experticia, al punto que solamente solicitó dos veces aclaración a la misma, pero tampoco en aquellas oportunidades fundó tales pedimentos en los cuestionamientos que ahora hace en el escrito de inconformidad. Por lo tanto, impera así, sobre este aspecto la confirmación de la decisión impugnada.

Atinente a la condena a restituir el capital de los cheques indebidamente pagados, junto con los intereses moratorios, ha de considerarse que los intereses equivalen al costo por utilizar dinero ajeno a través del tiempo. En este caso, es precisamente que el demandante no pudo utilizar su dinero desde el momento en que se realizaron los pagos indebidos, por lo que el costo de este ha de trasladarse a quien efectuó tal conducta, siendo prudente la fecha de la causación el momento en que efectúa la reclamación de devolución de su dinero, fecha desde la cual no ha tenido acceso al mismo, viéndose imposibilitado en su utilización y por lo tanto procedente tal condena. En conclusión, se ha de confirmar la sentencia materia de apelación, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia al no aparecer causadas.

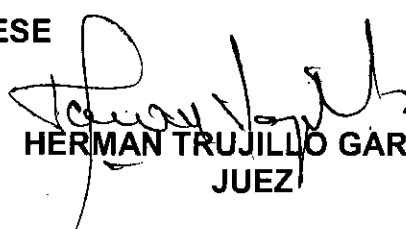
Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR acorde con lo analizado en precedencia, la sentencia del 10 de marzo de 2020 proferida por el JUZGADO 50 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO. Sin costas en la instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

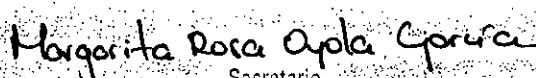
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO

Secretaría

Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° 084, fijado

Hoy 23 JUN 2022 a la hora de las 8:00 A.M.


Secretario