

## ¿CUÁNDO DEBE RESPONDER EL BANCO EN CASO DE FRAUDE?

**IMPLICACIONES DE LA SC5176-20 DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL QUE ESTABLECE LAS REGLAS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LAS ENTIDADES BANCARIAS ANTE LA SUSTRACCIÓN FRAUDULENTO DEL DINERO DE SUS CLIENTES.**

El pasado 18 de diciembre de 2020, por medio de la sentencia SC5176-2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció los criterios de responsabilidad objetiva aplicables a los bancos. A continuación, se presentan (i) los antecedentes, (ii) las consideraciones, y (iii) la decisión tomada por la Corte.

### 1. ANTECEDENTES

La Corte conoció el recurso de casación interpuesto por los demandados, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. ("BBVA") y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación ("Caja Agraria"), en contra de la sentencia del 23 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo promovido por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. ("Findeter").

La controversia se originó en la ejecución de un contrato de administración de depósitos en cuenta corriente bancaria celebrado entre Findeter, como depositante, y BBVA, como depositario. De acuerdo con el contrato, BBVA desembolsaría los recursos depositados por Findeter, en sus sucursales o en otros bancos que tuviera oficinas en los municipios designados, una vez ésta hubiera indicado el monto, el destinatario y el lugar de entrega del dinero. Luego de hecha la transferencia, BBVA notificaría a Findeter para que éste a su turno avisara al alcalde o al gobernador respectivo que los recursos estaban disponibles.

El 9 de octubre de 1997, Findeter radicó varias solicitudes de transferencias a favor de diferentes municipios, por un valor total de COP\$1.080'000.000. Cuando dichas instrucciones estaban en poder del banco, fueron sustituidas por otras con iguales números y fechas. De acuerdo con éstas últimas, la totalidad del dinero se debía desembolsar a favor del municipio de Malambo (Atlántico), en una cuenta de la Caja Agraria en la sucursal Soledad.

En las investigaciones penales se descubrió que la estafa la había organizado Emiro Adolfo Reyes Del Valle, quien era director de la oficina de la Caja Agraria en Soledad, y quien dispuso del dinero mencionado mediante la expedición de cheques de gerencia, aprovechando que la cuenta en la sucursal Soledad no era muy utilizada por el municipio de Malambo.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para dar solución al caso, la Corte tuvo en cuenta varias consideraciones, las cuales se exponen a continuación.

Primero, la Corte precisó que en Colombia la teoría del riesgo ha servido como fundamento de la responsabilidad objetiva que se ha aplicado por vía de interpretación (i) del artículo 2356 del Código Civil (“CC.”), y (ii) del artículo 191 de la Ley 46 de 1923, hoy equivalente al artículo 1391 del Código de Comercio (“CCo.”). Sobre el particular, la Corte indicó que (i) la responsabilidad objetiva de los bancos por cheques falsos o adulterados no se deriva del artículo 2356 del CC., (ii) que la Sala todavía no llega a un consenso respecto de si del artículo citado se puede derivar un régimen de responsabilidad objetiva o no, (iii) no se puede generalizar y afirmar que la actividad bancaria sea “peligrosa”, y (iv) no se puede establecer una teoría general de responsabilidad aplicable a las entidades financieras, pues a pesar de sus similitudes, existen amplias diferencias en las relaciones jurídicas que tienen dichas entidades con sus clientes.

Segundo, la Corte mencionó que la responsabilidad de las instituciones financieras se sigue rigiendo por el principio general de nuestro ordenamiento que establece el régimen de responsabilidad por culpa. Sin embargo, mencionó que cuando se trata de la inobservancia de las obligaciones como depositario o como administrador sucesáneo de depósitos, inclusive si la infracción no se da por medio de un cheque falso o adulterado, los bancos deben responder bajo un régimen de responsabilidad objetiva.

Sobre el particular, la Corte consideró que en estos casos se justificaba la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva por varias razones. Primero, señaló que las operaciones bancarias tienen trascendencia social, se fundamentan en la confianza del público y se encuentran respaldadas por toda una serie de instrumentos de control que ayudan a contener los riesgos inherentes a la actividad bancaria. Segundo, indicó que los clientes carecen de herramientas y de información para enfrentar una mengua del dinero que está en custodia del banco, mientras que este último cuenta con todos los recursos para ello. Tercero, estableció que el banco tiene a su cargo la obligación de verificación, la cual es de resultado y cuyo incumplimiento no permite eximirse al banco probando diligencia. Y, finalmente, señaló que los mecanismos transaccionales tienen formas de verificación que, cuando son quebrantadas, permiten concluir que el banco incumplió con su obligación contractual.

Finalmente, la Sala indicó que no se trata de una “responsabilidad automática”, sino de una responsabilidad objetiva, pues se debe demostrar el hecho dañoso y el nexo causal entre éste y la conducta del agente. Por lo anterior, la responsabilidad se podrá graduar de acuerdo con la injerencia de las causas que lo ocasionaron, como podría ocurrir cuando existe “culpa de la víctima” en la ocurrencia del daño que ocasiona un perjuicio.

**3. DECISIÓN**

La Corte decide no casar la sentencia, sosteniendo que la distribución porcentual de las causas hecha por el juez de instancia fue prudente y razonable, y no arbitraria, como sostenía la recurrente.