

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil cinco (2005)

Referencia: Expediente No.

0800131030013-1997-0115-02

Decídese el recurso extraordinario de casación que interpuso el Banco Ganadero S.A., hoy BBV Banco Ganadero S.A., contra la sentencia pronunciada el 9 de noviembre de 1999, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, dentro del proceso ordinario promovido por Daniela Martínez Gallego, representada por su progenitora, Maria del Carmen Gallego de Arce, contra el recurrente.

ANTECEDENTES:

1. En el libelo que dio origen al proceso, del cual conoció el Juez Trece Civil del Circuito de Barranquilla, la demandante convocó al establecimiento bancario mencionado, para que se le declarara responsable por el manejo irregular de la cuenta de ahorros No. 092-01220, abierta en la Sucursal Prado de la ciudad de Barranquilla, y se le condenara a pagarle la suma de \$98.660.000.oo, o la que resultare probada en el juicio, con intereses ganadarios y moratorios, perjuicios, indexación, y las costas del proceso.

2. Como hechos constitutivos de la causa petendi se expusieron los siguientes:

2.1. El 16 de abril de 1996, María Gallego de Arce abrió la Cuenta de Ahorros Ganadario No. 092-01220-2, en el Banco Ganadero, Sucursal El Prado, a nombre de su menor hija, con seiscientos treinta mil pesos (\$630.000.oo) en dinero efectivo.

2.2. A partir de tal fecha, se realizaron en ella las transacciones que detalla el libelo, de acuerdo con las cuales, el 30 de abril de 1996 debía tener un saldo de ochenta millones de pesos (\$80.000.000.oo).

2.3. Por insinuación del Subgerente Operativo del banco demandado, los días 1, 2, 3, 8, 9, 10 y 11 de abril de 1996, María Gallego de Arce consignó en la cuenta 092-07461-6 abierta en la misma institución, nueve cheques por valor de ocho millones de pesos (\$8.000.000.oo) cada uno, y otro por la suma de cuatro millones (\$4.000.000.oo), recursos que debían ser transferidos a la cuenta inicialmente mencionada, como consta en las notas crédito y débito que tiene en su poder.

2.4. Los referidos cheques fueron girados por Angelina de Martínez y William Mendoza a favor de Carmiña Rosa Cuentas Acuña, titular de la cuenta en la cual se depositaron, para saldar una crédito a favor de la señora Gallego de Arce, quien expidió recibo de pago el 31 de marzo de 1996.

2.5. María Gallego de Arce no ha realizado, autorizado u ordenado retiro alguno, y tampoco ha solicitado traslados de la cuenta 092-01220-2, y por eso rechaza las transacciones que según el

informe entregado por el banco demandado, se efectuaron entre abril y diciembre 31 de 1996, pues se ejecutaron, sin su anuencia, por funcionarios de la referida entidad.

2.6. Tales operaciones no son un hecho casual o un error de digitación, como argumentó la entidad en su misiva de 3 de marzo de 1997, sino actos ideados y consumados "... por funcionario del Banco, en uso de sus funciones Bancarias y con gran experiencia bancaria, que usaron al Banco y todas las herramientas del mismo para sustraerse esos dineros en perjuicio de los cuentahabientes".

2.7. El 23 de enero de 1997, María Gallego de Arce pretendió retirar cinco millones de pesos (\$5.000.000.00), pero el cajero le informó que no contaba con ese saldo.

2.8. El 31 del mismo enero reclamó sin éxito el faltante, que para entonces ascendía a noventa y seis millones quinientos diez mil pesos (\$96.510.000.00), pedimento que reiteró el 17 de febrero siguiente.

2.9. En su respuesta del 3 de marzo del mismo año, el establecimiento bancario le manifestó que ese capital no era de su propiedad, porque erradamente había sido acreditado en su cuenta, cuyo su saldo a la fecha ascendía a cinco millones cuarenta y dos mil trescientos sesenta y cinco pesos (5'042.365.00). Que las notas crédito de fechas 17-04-96 y 18-04-96, por valores de \$25.000.000.00 y \$26.000.000.00 respectivamente, reflejaban traslados de fondos de la cuenta No. 092-07461-6, incorrectamente abonados a la cuenta No. 092-01220-2, de la que consiguientemente habían sido debitados; que de la nota crédito fechada el 19-04-96, no existían registros contables.

2.10. Con base en tal información, María Gallego de Arce se reunió con la titular de la cuenta No. 092-07461-6, levantándose el Acta No. 001, que consigna sus posiciones frente a los dineros solicitados. Apoyada en ella, insistió en su reclamación, que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido satisfecha.

2.11. Como es de público conocimiento, el Banco Ganadero S.A. denunció penalmente a algunos funcionarios de la nombrada sucursal, por hurto continuado. Sobre él pesa la obligación de responder por los actos, hechos y omisiones perpetrados por sus agentes, en perjuicio de los intereses de los cuentahabientes.

3. Con oposición a las pretensiones deducidas en su contra, se pronunció la entidad bancaria sobre la demanda presentada. Aceptó algunos de los hechos en ella afirmados, y sobre los demás dijo que no le constaban, o solicitó su prueba. Propuso la excepción nominada "caducidad de la acción", fundada en que la tarjeta bancaria para consulta de saldo fue utilizada, sin que tempestivamente se presentara reclamo.

4. La primera instancia concluyó con sentencia que rechazó la excepción propuesta por el demandado, lo declaró responsable por el incumplimiento del contrato celebrado, y lo condenó a la restitución de \$91.074.001, con los rendimientos no liquidados desde la apertura de la cuenta, hasta la fecha de la sentencia; intereses moratorios hasta el día del pago, y la corrección monetaria de los valores depositados, desde la presentación de la demanda, hasta su solución.

Por vía de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la modificó, ordenando el pago de los rendimientos no liquidados sobre el capital, desde la fecha de las respectivas consignaciones, hasta su pago; intereses moratorios sobre la misma suma, desde el 18 de febrero de 1997 y hasta su cancelación, revocando, por otro lado, la condena al pago de

indexación.

Insatisfecho con lo resuelto, el ente demandado interpuso el recurso de casación que es objeto de este pronunciamiento.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Previa reseña de los antecedentes del litigio y de los fundamentos del fallo apelado, precisó el fallador que las operaciones bancarias se desarrollan a través de relaciones de carácter contractual, cuyo incumplimiento gesta el deber de indemnizar los perjuicios irrogados.

Enunciados los elementos estructurales de la obligación resarcitoria, y las causales generales de exoneración, subrayó que en ciertos contratos bancarios, como en el de depósito irregular, la fuerza mayor o caso fortuito no exime de responsabilidad, pues el depositario se hace dueño del dinero objeto del contrato, y como tal, asume todos los riesgos.

Tras señalar los factores que integran la indemnización a cargo del contratante incumplido, definió el contrato de depósito en cuenta de ahorro, realzó el carácter pasivo de la operación bancaria que mediante él se desarrolla, anotó que se perfecciona con la entrega de la partida inicial, que es de tracto sucesivo, que la entrega del "...dinero en la oportunidad pactada, con los beneficios otorgados y en la misma especie recibida", constituye la principal obligación del depositario, y que su ejecución se somete a las estipulaciones de las partes y a la regulación legal pertinente.

Observó que no hay divergencia entre los litigantes sobre la existencia del contrato materia del proceso, y las consignaciones por valor de \$4.183.000.00 que se verificaron entre el 16 y el 19 de abril de 1996, pues la disputa gira en torno al depósito efectuado mediante tres notas crédito por valores de \$25.000.000.00, \$26.000.000.00 y \$25.000.000.00, respectivamente, aspecto cuya prueba pasó a verificar.

Para acreditar ese aspecto, dijo, obran las declaraciones de William Mendoza y Angelina Linares de Martínez, quienes dieron cuenta de haberle entregado a María Gallego de Arce, \$4.000.000.00 el primero, y \$72.000.000.00 la segunda, en nueve cheques por valor de \$8.000.000.00 cada uno, títulos que por iniciativa de aquélla, giraron a favor de Carmiña Cuentas Acuña. Asimismo, el testimonio de Argemiro Cuello Moreno, Subgerente Operativo del establecimiento bancario demandado, quien afirmó que por la confianza que en él tenía depositada María del Carmen Gallego, y los múltiples requisitos exigidos para abrir una cuenta corriente, le sugirió entregar los cheques a nombre de Carmiña, titular de una cuenta de ahorros, comprometiéndose a trasladar los fondos a la cuenta de aquélla, insinuación que de acuerdo con sus dichos, tenía por objeto, "...hacer las defraudaciones que venía realizando en el Banco".

Consideró que los comprobantes de notas crédito y débito expedidos por el banco como prueba del traslado de fondos (fls. 40 al 45 c. 2), confirman sus atestaciones, resaltando que además de no haber sido infirmados, gozan de poder demostrativo por estar firmados por el subgerente de operaciones del banco, quien de acuerdo con su propia versión, "...tenía potestad para autorizar operaciones con firma Clase A", acotando que según lo manifestado por el representante legal del banco "...una nota Crédito en Contabilidad Bancaria significa un abono a determinada cuenta.- La autenticidad de la misma la garantiza una firma Clase A y Clase B y la razonabilidad de la operación".

De la valoración articulada de dichos medios de prueba infirió que "...los dineros objeto de

traslado sí correspondían a la señora MARIA GALLEGU DE ARCE", así el depósito, en principio, no ofrezca claridad, subrayando que debía aceptarse porque "...las negociaciones bancarias gozan de una presunción de credibilidad, buena fe y lealtad en la entidad contratante, que lleva en la práctica a que el cliente en el giro diario de su actividad, deposite plena y total confianza en los operadores bancarios", situación que a su juicio obligaba al banco a desvirtuar el hecho comprobado de la "...efectividad del traslado del depósito, toda vez que pesa en el trámite la existencia de los malos manejos por parte del sub-gerente de operaciones del Banco demandado, a espaldas de la demandante, y que como se desprende del proceso penal acompañado como prueba, ocurrió a través de maniobras como las narradas en los hechos de la demanda", situación que juzgó ratificada por la peritación acogida por el a-quo, según la cual en la cuenta de la demandante se realizaron operaciones irregulares por valor de \$150.334.585.00.

Constató asimismo que la señora Gallego de Arce le solicitó al banco la entrega de las sumas depositadas y sus rendimientos, desde que se percató del faltante existente en su cuenta de ahorros, obligación de la cual se sustrajo aquél, mostrándose dudoso frente a la consignación realizada mediante el traslado de fondos. Enfatizó que, aceptada la efectividad de la consignación, pese a las anomalías que la rodearon, también "...se concretizó el incumplimiento del Banco de su obligación contraída, lo que originaría como consecuencia la orden de cumplir la obligación con la correspondiente condena en perjuicios", apreciación que a su juicio se fortifica por el hecho de que Carmiña Rosa Cuentas Acuña, titular de la cuenta en la que originalmente se hizo el depósito, en escrito aportado al proceso, ratificado mediante declaración, le ordenó al banco entregarle a María Gallego de Arce la suma de \$76.000.000.00 por no ser de su propiedad, petición que la citada entidad no atendió.

Rechazó la excepción propuesta por el establecimiento bancario, porque en las acciones por responsabilidad contractual, "...no existe término limitante para la reclamación del derecho a través del libelo y por tanto no hay término de caducidad que tener en cuenta". Distinguió entre el susodicho término y el "...plazo de reclamación que se aduce con fundamento en la lectura de los extractos o contratación de saldos", destacando que éste "...ninguna relación tiene con el ejercicio de la acción y su caducidad".

Para la determinación del monto de la indemnización a cargo del contratante incumplido, sostuvo que era "...adecuado ordenar el cumplimiento del contrato de depósito irregular mediante la entrega del valor señalados (sic) por los peritos con los intereses ganadiario producidos, luego de la correspondiente deducción de la retención en la fuente", especificando que "...ese sería el daño emergente pues es el perjuicio causado en forma concreta al depositante". A título de lucro cesante consideró procedente ordenar "...el pago de los intereses moratorios, a razón del duplo del interés corriente Bancario de acuerdo con el certificado de la Superbancaria que reposa en el expediente a partir de la fecha en que se inició el incumplimiento", esto es, desde 18 de febrero de 1997, data en que formalmente se exigió la entrega de los dineros consignados, como consta en la carta visible a fl. 78 del cuaderno 1.

Aclaró, para finalizar, que en materia de obligaciones dinerarias no es permisible "...combinar intereses moratorios y corrección monetaria, por estar incluida esta última en el primer concepto", revocando, por tanto, la condena al pago del reajuste monetario dispuesta por el fallador de primer grado.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos se aducen contra la sentencia del Tribunal, los dos primeros con base en la causal

primera de casación, y el último, al amparo de la causal tercera, los cuales serán decididos en el orden propuesto, pues si bien el tercero se apoya en un error de procedimiento, la censura que en él se plantea tiene un alcance parcial.

PRIMER CARGO

Por los errores de hecho cometidos por el sentenciador en la apreciación probatoria, se le endilga a la sentencia la violación indirecta de los artículos 870, 871, 822, 884, 1179, 1163 y 1164 del Código de Comercio; 1546, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 2246 y 2341 del Código Civil, y de los artículos 8 y 48 de la ley 153 de 1887.

Delanteramente precisa el impugnador que según lo manifestado en la demanda, el abono de dineros en la cuenta de ahorros de la demandante, estuvo precedido de dos operaciones distintas: a) la consignación de los cheques de gerencia solicitados por William Mendoza y Angelina Mendoza, para cancelar un préstamo otorgado por María del Carmen Gallego de Arce, en la cuenta de Carmiña Rosa Cuentas Acuña, hecho que el Tribunal tuvo por acreditado con las declaraciones de los supuestos deudores, y el testimonio de Argemiro Cuello Moreno, "...convicto subgerente de la Sucursal"; b) el traslado del dinero de la cuenta de la señora Cuentas Acuña, a la de la actora, hecho cuya prueba extrajo del testimonio de Argemiro Cuello Moreno, las notas crédito y débito por las cuales se debitaron los dineros de la cuenta de la primera, para ser acreditados en la de la segunda; la declaración del representante legal del banco, el documento del 18 de marzo de 1997 y la "...supuesta declaración de CARMIÑA ROSA CUENTAS ACUÑA".

Consigna asimismo su conformidad con la conclusión del sentenciador según la cual el dinero efectivamente fue trasladado a la cuenta de la demandante, acotando que "...el yerro objeto de censura tiene relación es con la falta de prueba de su autorización, o de su conocimiento para que en su nombre se efectuara el depósito, así como de la propiedad del dinero".

Tras la puntualización precedente, le endilga al ad-quem la incursión en los siguientes errores:

1. Equivocarse al apreciar el testimonio de Argemiro Cuello Moreno y las notas crédito y débito relacionadas en la providencia impugnada, yerro sobre el cual explica que "...de la circunstancia de que hayan existido las dos consignaciones, no se desprende; no es probatoriamente viable inferir o concluir que la acreditación de dicha suma en la cuenta de la demandante, fue realizada por orden de ésta, y mucho menos que el dinero le hubiere pertenecido, como equivocadamente lo concluyó la sentencia".

Subraya que las circunstancias indicadas no pueden darse por establecidas con "...la declaración de terceros ajenos al contrato y unas notas contables", pues ello constituye una "...deformación, no sólo de la preceptiva general de los contratos sino de los cánones probatorios que regulan su formación, ejecución y efectos", tópico sobre el cual expresa que tratándose de negocios jurídicos como el concluido, es preciso comprobar que las consignaciones se efectuaron por el ahorrador o por otra persona, en su nombre y con su conocimiento y asentimiento, pues "...no cabe suponer que en una cuenta de tal naturaleza, abierta por el cliente en un banco para manejar desde ella su dinero, puedan, sin restricción alguna, terceros ajenos a la misma, sin el conocimiento de su titular, efectuar depósitos".

Enfatiza que el fallador arribó a la anterior conclusión apoyado en la declaración de un funcionario "...que por defalcarse los intereses del Banco se encuentra en la cárcel", y en las notas crédito y débito ya citadas, pese a que desde la contestación a la demanda el establecimiento

bancario alegó que el abono en la cuenta de la demandante se efectuó irregularmente por un funcionario deshonesto, que por ese motivo reversó la operación, y en el curso de las instancias recabó la falta de prueba de la autorización otorgada por María Gallego de Arce, para que en la cuenta de su hija se depositase la cantidad de \$76.000.000.00, de suerte que al derivar tal conclusión "...alteró el contenido material y objetivo de tales medios probatorios, toda vez que supuso en ellos la prueba de la propiedad de un dinero y de la autorización para depositarlo, cuando lo único que en realidad acreditan es el hecho escueto de la existencia de un depósito".

Sobre la misma versión anota que "...repugna a la moral, la ética y al derecho que el testimonio de un delincuente sirva de fundamento a los jueces para administrar justicia", y que debía desecharse, no sólo por el repudio que produce, sino porque el testigo "...se controvierte él mismo", ya que "...para justificar la consignación del dinero en la cuenta de CARMIÑA y su traslado a la de DANIELA MARTINEZ", asevera "...con una ostensible mentira, que esa fue la instrucción de MARIA GALLEGO DE ARCE", pese a que, prosigue, para ese momento no tenía cuenta abierta en dicho banco y por ende no podía impartir tal directriz.

Insiste en que es "...de tal magnitud su contraevidencia con los hechos acreditados en el proceso que su enderezado entendimiento destruye de manera absoluta la comprensión que de ella hizo el Tribunal".

En cuanto a las notas crédito y débito subraya que revelan la operación bancaria efectuada, pero no la propiedad del dinero, hecho que "...únicamente podría probarse con un documento escrito proveniente de MARIA GALLEGO DE ARCE, en el cual, de alguna manera, y comportándose como propietaria, dispusiera sobre el destino del dinero, documento que no existe".

2. Pretermitir la demanda y los extractos bancarios. Sobre la primera, dice que el fallador no reparó en que de acuerdo con lo afirmado en dicho libelo, las consignaciones se efectuaron entre los días 1º. y 11 de abril de 1996, mientras que la cuenta de ahorros de Daniela Martínez Gallego se abrió el 16 del citado mes, luego "...mal pudo existir la supuesta orden autorización de MARIA GALLEGO DE ARCE en el sentido de que el dinero sufriera tan insólita y sospechosa triangulación".

En cuanto a los segundos, observa que de ellos se desprende que una vez se detectó el irregular y delictuoso abono, el banco lo reversó, debitando el dinero de la cuenta de la demandante, y por consiguiente "...si bien la nota crédito demuestra que el dinero se consignó en la cuenta de DANIELA MARTINEZ, igualmente existe una operación bancaria de débito del mismo, que, para los efectos de la relación cliente-banco, tiene la misma entidad probatoria de las operaciones y movimientos ocurridos en la cuenta sub iudice".

Señala que si no se hubiesen ignorado, el tribunal no habría concluido que al reflejar en sus comprobantes el abono del dinero, el banco demandado se condenó irremisiblemente a devolverlo a la demandante, pues así como el abono existió, "...también hay prueba de que el mismo fue reversado".

3. Suponer que en el documento fechado el 18 de marzo de 1997, Carmiña Rosa Cuentas Acuña solicitó la restitución del dinero a María Gallego de Arce, pues las manifestaciones que en tal sentido consigna el documento, "...son de los abogados que hábilmente las prepararon y redactaron de esa manera".

Precisa el acusador que la señora Cuentas Acuña expresamente afirmó que no invistió de facultad a Argemiro Cuello para que hiciera transacciones comerciales o bancarias en su cuenta,

luego, dice, no puede sostenerse que los dineros consignados en ella fueron válidamente debitados de la misma.

4. Suponer que Carmiña Rosa Cuentas Acuña declaró en el proceso, corroborando lo afirmado en el citado documento, ya que a pesar de haber sido convocada en tres oportunidades, "...nunca declaró, y por ello mal pudo reafirmar el contenido del sospechoso documento de marzo 18 de 1.997".

Tras señalar la incidencia de los errores denunciados, solicita a la Corte la casación de la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque el fallo de primer grado y se le absuelva de todo cargo.

CONSIDERACIONES

1. El contrato de depósito en cuenta de ahorros es una modalidad de los contratos bancarios, de cuya regulación se ocupa el Código de Comercio en sus artículos 1396 a 1398, y por virtud de él, el titular de la cuenta adquiere el derecho a depositar y retirar sumas de dinero durante su vigencia, así como a recibir una remuneración por los valores consignados.

El depositario, que es un establecimiento bancario, recibe en propiedad las sumas depositadas, y fundamentalmente se obliga a reembolsarlas al depositante o a su representante, a quien debe reconocer la remuneración o interés estipulado, siendo responsable, en todo caso, de su restitución.

Los depósitos recibidos en cuenta de ahorros, dice el artículo 1396, estarán representados en un documento idóneo para reflejar el movimiento de la cuenta, y los registros que en él efectúe el banco, constituyen plena prueba de su manejo.

Doctrinariamente se le considera una especie de depósito, el irregular, porque a diferencia de lo que ocurre en el depósito propiamente dicho, o regular, en el que depositario recibe una cosa mueble, con cargo de conservarla y restituirla al depositante, cuando así lo requiera, es decir, asume una obligación de especie o cuerpo cierto, en ésta clase de depósitos el depositario recibe en propiedad los bienes que constituyen su objeto -depósito de dinero-, de los cuales puede disponer consecuentemente, comprometiéndose a devolverle al depositante una cantidad equivalente, a ruego suyo, o en una fecha determinada o determinable.

2. Sin desconocer la existencia del contrato de depósito en cuenta de ahorros que el 16 de abril de 1996 celebró el Banco Ganadero con Daniela Martínez Gallego y María Gallego de Arce, como titulares principal y secundaria, respectivamente, ni las consignaciones realizadas entre el 16 y el 19 de abril del mismo año, como tampoco la acreditación de los dineros materia del conflicto a la cuenta abierta a propósito del mismo, el recurrente pretende demostrar que el fallador se equivocó cuando tuvo por probado el conocimiento o la autorización que María Gallego de Arce habría otorgado "...para que en su nombre se efectuara el depósito", al igual que la propiedad, en cabeza de ésta, de los fondos consignados, premisas que a su modo de ver lo indujeron a hacer reo de incumplimiento al establecimiento bancario demandado.

El dominio de los \$76.000.000.00 alrededor de los cuales gira la polémica, y su consignación por María Gallego de Arce en la cuenta de Carmiña Cuentas Acuña, para que fueran trasladados a la cuenta abierta a su nombre y al de su menor hija, lo derivó el ad-quem de los testimonios de

William Mendoza, Angelina Linares y Argemiro Cuello Moreno, subgerente operativo del banco demandado por la época de los hechos debatidos, así como de las notas crédito y débito visibles a folios 40 a 45 del c. 2.

Aunque dicha inferencia primordialmente se apuntala en la prueba testifical mencionada, frente a la versión de los dos primeros, quienes de acuerdo con lo consignado en el fallo, "...narran que le entregaron a la señora MARIA DEL CARMEN GALLEGO una suma equivalente a \$4.000.000 el primero y \$72.000.000 en nueve cheques por valor cada uno de \$8.000.000.00 la segunda, los cuales fueron girados por petición de aquella a la señora CARMIÑA CUENTAS", nada protesta el recurrente en punto a la labor analítica que respecto de ellos verificó el fallador, pues lo único que plantea en relación con sus exposiciones es que tanto la "...preceptiva general de los contratos", como "...los cánones probatorios que regulan su formación, ejecución y efectos", se deforman por derivar la "...prueba de la autorización de un depósito de dinero, y de su propiedad", de la declaración de terceros ajenos al contrato, críticas que no son expresivas de inconformismo con su constatación objetiva, que es la que se entronca con el tipo de error denunciado, y alrededor de las cuales no se estructuró, tampoco, una acusación concreta, puesto que nada se dijo sobre las reglas generales en materia negocial, o las disposiciones de linaje probatorio que se resentirían con tal inferencia, pruebas que al quedar libres de protesta, siguen sirviéndole de soporte, dado que "...aquello de que no se duela el recurrente, es entendido que lo admite y acepta" (G.J. t. LXXIII, pág. 740).

En ese orden, superfluo resulta el análisis de las equivocaciones que al decir del recurrente se cometieron en la valoración del testimonio de Argemiro Cuello Moreno y en la apreciación de las notas crédito y débito atrás referidas, porque así se hubieren dado en la realidad, el argumento decisorio confrontado seguiría soportado en las versiones de William Mendoza y Angelina Linares, dado que por los defectos de los que hace gala la censura a ellos contrapuesta, conservan plena vigencia como puntales de su juicio a ese respecto.

3. En armonía con lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Con apoyo en la misma causal y por causa de los errores de hecho cometidos por el sentenciador en la apreciación probatoria, se acusa la sentencia por ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, del artículo 2357 del Código Civil.

A manera de preámbulo advierte el recurrente que para los efectos del presente cargo parte de aceptar, no sin cierta repugnancia, que los dineros reclamados son de propiedad de Daniela Martínez Gallego, que su progenitora conoció y autorizó las operaciones que con él se ejecutaron, así como la participación del banco demandado en el daño ocasionado.

Explica que el meollo de la acusación estriba en la falta de apreciación de varios hechos probados en el proceso, "...de los cuales diáfananamente emerge la conducta culposa de la demandante como causa concurrente de la pérdida de 'su' dinero, lo cual, frente al incumplimiento que se le endilga al Banco, tiene la virtud de atenuar su responsabilidad, de manera tal que el monto de la indemnización deberá ser reducido en armonía con tales desatenciones contractuales comunes de las partes".

En concreto, le atribuye al fallador caer en las siguientes equivocaciones:

1. No haber apreciado el documento fechado el 18 de marzo de 1997, que corresponde al acta

levantada a propósito de la reunión sostenida por María Gallego de Arce, Carmiña Cuentas Acuña, y los apoderados de una y otra, pues como resulta de lo expresado por el apoderado de la primera, para tal fecha, ni él ni su cliente conocían a Carmiña, ni sabían en qué cuenta se había consignado el dinero supuestamente cancelado por William Mendoza y Angelina de Martínez. Anota el recurrente que aceptando que éstos giraron cheques por valor de \$76.000.000.00 a favor de Carmiña Rosa, por cuenta de María, constituye ejemplo insuperable de incuria entregar tal suma de dinero a una persona desconocida e ignorar el destino que se le iba a dar, conducta en la que hay una ingenuidad que jurídicamente la hace responsable de su propio desvío.

2. Pasar por alto que Argemiro Cuello declaró que su relación con María Gallego de Arce "...era la propia de un cliente con un funcionario, es decir, una relación desprovista de toda intimidad o cercanía suficiente como para poder suponer de ella la confianza necesaria para inducir a ésta a girarle los cheques, (...), a CARMIÑA CUENTAS", situación que a juicio del impugnador "...revela un grado inadmisibles de descuido y negligencia, desde luego que nadie con una mínima consideración por su dinero obra como lo hizo MARIA GALLEGO".

3. Pretermitir que de acuerdo con la demanda y los extractos bancarios allegados, María Gallego de Arce abrió la cuenta de ahorros a nombre de su hija Daniela, el 16 de abril de 1996, mientras que la consignación de los \$76.000.000.00 en la cuenta de Carmiña Cuentas Acuña se hizo en varias operaciones realizadas entre el 1º y el 11 de abril del mismo año, luego "...MARÍA GALLEGO incurrió en un descuido y negligencia imperdonables, pues expuso su dinero a un alto riesgo, dado que en ese momento ni ella ni su hija eran titulares de cuenta alguna en el BANCO GANADERO y, por consiguiente, CUELLO mal podía cumplir con su palabra de efectuar el traslado".

4. No reparar en que ni Carmiña ni María autorizaron por escrito el depósito del dinero en la cuenta de la primera y su traslado a la de la segunda, circunstancia que a juicio del recurrente ha debido apreciarse como indicio de la "...irresponsabilidad con la cual MARIA GALLEGO DE ARCE estaba conduciendo sus intereses y los de su hija, ya que nadie que aprecie su patrimonio entrega, como dice la demanda que lo entregó, su dinero la demandante".

5. Ignorar la confesión vertida en el hecho 8º de la demanda, donde se expresó que sólo hasta el 23 de enero de 1997 María Gallego de Arce reclamó el extracto de la cuenta abierta desde el 16 de abril de 1996, hecho que contribuyó a la realización de la defraudación. Agrega que si bien en el mismo libelo se afirmó que Argemiro Cuello y otro funcionario retuvieron los extractos, esa versión, no demostrada, así lo estuviera, no aminoraría su incuria, pues habría podido emplear muchos medios eficaces para obtenerlos.

Ahondando en la trascendencia de los errores denunciados, manifiesta que de haber ponderado los medios probatorios que aunadamente convergen a demostrar la participación culpable de la demandante en los hechos acaecidos, "...el fallador no habría tenido camino distinto a convenir en que dicha parte se expuso imprudente y descuidadamente al daño, por errores de conducta sólo a ella imputables".

Con fundamento en lo expuesto solicita la casación del fallo, para que la Corte, obrando en sede de instancia, "...dosifique la responsabilidad que a quien represento le corresponde".

CONSIDERACIONES

1. Como queda visto, el reproche que en el cargo se le formula al Tribunal, tiene que ver con la falta de apreciación de diversos hechos, debidamente demostrados en el proceso, de los cuales

afloraría la culpa concurrente de la demandante en la causación del daño por cuya reparación propugna, hechos que de acuerdo con la tesis que el acusador propone, de haber sido captados, lo habrían llevado a tasar "...la indemnización a cargo de quien represento de manera harto diferente".

En concreto, para el recurrente el sentenciador pasó por alto que el 18 de marzo de 1997, data en la que María del Carmen Gallego de Arce se reunió con Carmiña Cuentas Acuña, titular de la cuenta en la que se depositaron sus fondos, para conversar sobre lo ocurrido, no se conocían, ni sabía la primera cuál era la cuenta en la que se había hecho la consignación; que entre María del Carmen y Argemiro Cuello, Sub-gerente Operativo de la institución demandada por la época de los hechos, no existía la confianza necesaria para que ella aceptara las indicaciones de dicho funcionario sobre la forma de consignar sus recursos; que para cuando se efectuó la consignación ni aquella ni su hija eran titulares de cuenta alguna en el banco demandado y por ende mal podría Cuello efectuar el traslado de fondos ofrecido; que María del Carmen Gallego de Arce y Carmiña Cuentas Acuña no otorgaron autorización por escrito para el depósito y el posterior traslado de los dineros, así como el tiempo que tardó aquella en reclamar el extracto de su cuenta, todo lo cual, como anunció, demostraría la coparticipación de la señora Gallego de Arce en el resultado dañino.

Con todo, aún aceptándose la fundabilidad de ese reclamo, lo cierto es que no tiene él las implicaciones que la censura le asigna, porque así sean verdaderas las circunstancias realzadas, de ellas no aflora, con la claridad debida, el error de conducta imputado a la víctima, que habilitara una imputación como la que el recurrente persigue, ya que no hay que perder de mira que se trataba de una usuaria común del sistema bancario, que acudió a una institución de ese gremio para concertar una operación propia de su objeto social, que como bien se sabe, se desarrolla con carácter profesional y dentro de principios básicos como el de la buena fe y el servicio al interés público (artículo 72 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 795 de 2003), es decir, ante "...un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva (Cas. Civ. del 3 de agosto de 2004), establecimiento donde recibió asesoría sobre la forma de depositar los dineros que pretendía confiarle, no por cualquiera de sus funcionarios, sino por uno que tenía un cargo relevante dentro su organización administrativa -Subgerente Operativo-.

Pero, por sobre todo, porque así fuera del caso aceptar que María Gallego de Arce no obró con la prudencia y el cuidado debidos al aceptar que la cuenta de una persona desconocida sirviera de puente para que sus fondos se acreditaran en la que tendría, junto con su hija, en la institución demandada, en fin de cuentas ese comportamiento no tuvo carácter determinante en el resultado dañino, ya que a pesar del anómalo procedimiento empleado para la consignación de sus recursos, ellos finalmente fueron abonados a la cuenta cuya titularidad comparte con la demandante, y sólo fue después de estar ahí que se debitaron, mediante una operación que sacó a flote la intención defraudatoria que abrigaba el funcionario del banco demandado, que en esa forma terminó siendo manifiesta.

4. No prospera, en consecuencia, el cargo.

TERCER CARGO

En el ámbito de la causal tercera de casación, se denuncia la sentencia del Tribunal, por contener "...en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias".

En el desenvolvimiento del cargo, manifiesta el recurrente que luego de predicar la infracción del débito contractual por parte del banco demandado, el sentenciador lo condenó a restituir a María Gallego de Arce la suma de \$91.074.001.00 m/l por concepto de capital, más los rendimientos no liquidados, desde la fecha de consignación, hasta el pago, y adicionalmente a pagar intereses moratorios sobre la misma cantidad, a partir del 18 de febrero de 1997 y hasta que fuere solventada.

Con las condenas fulminadas, anota el impugnador, el banco resultó condenado a pagar, de manera acumulativa, los rendimientos que sobre la suma señalada generan los ahorros ganadiario, desde que se depositaron en la cuenta de la demandante, hasta que se realice el pago, y los intereses moratorios desde el 18 de febrero de 1997, hasta la fecha de su cancelación, disposiciones con las cuales, a partir del 18 de febrero de 1997 "...tendría que pagar simultánea y acumulativamente, intereses ganadiario e intereses moratorios, lo cual es contradictorio, pues se deben unos u otros, no ambos al tiempo".

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo "...e imponer, advertida la contradicción del impugnado, el que en derecho corresponda".

CONSIDERACIONES

1. El defecto procesal que estructura la causal tercera de casación, se presenta cuando la sentencia contiene, en su parte dispositiva, resoluciones que son inconciliables entre sí, a tal extremo, que no hay manera de establecer cuál es, en definitiva, el mandato jurisdiccional que debe ser objeto de cumplimiento.

Si las disposiciones del fallo no gozan de la precisión y claridad exigidas por el artículo 304 - 2 del Código de Procedimiento Civil, para que no quede sombra de duda sobre la relación material debatida, atentando, por contera, contra "...los principios de certeza y seguridad jurídicas", amén de impedir "... los efectos de cosa juzgada" (Cas. Civ. de 30 de julio de 2001), su corrección puede procurarse mediante la causal tercera de casación, a través de la cual es permisible desvanecer el antagonismo que reina entre ellas y tornar hacedera su ejecución.

2. De acuerdo con lo que plantea el cargo, la incompatibilidad de las resoluciones adoptadas en la sentencia surge de haberse condenado al banco demandado a pagar a la demandante los rendimientos no liquidados, sobre la suma de \$91.074.001.00, desde la fecha de su consignación y hasta el pago, conjuntamente con intereses moratorios sobre la misma cantidad, a partir del 18 de febrero de 1997 y hasta la solución de la deuda, porque con tales mandatos se le condena a pagar simultáneamente rendimientos e intereses moratorios sobre el capital -\$91.074.001.00-, desde la oportunidad señalada.

3. En el fallo recurrido, como ya se indicó, se condenó al banco demandado a pagar a la demandante, a título de daño emergente, "...la suma de \$91.074.001,00 m/l por concepto de capital más rendimientos no liquidados desde la fecha de consignación de las respectivas sumas hasta que se realice el pago", y por concepto de lucro cesante, los "... intereses moratorios de acuerdo con la tasa vigente para cada época, sobre la suma señalada en el punto anterior, a partir del 18 de febrero de 1997, hasta cuando se realice el pago"; en consecuencia el establecimiento bancario incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación de restituir a la demandante los dineros depositados, por lo tanto debe pagarle los rendimientos y los intereses moratorios causados por el capital debido, a partir de la fecha anterior mencionada.

El Tribunal, en consecuencia, condenó al demandado al pago de intereses remuneratorios (rendimientos) e intereses moratorios sobre el capital a restituir, a partir de la mora y durante ella, desconociendo sin duda la naturaleza, función, composición, y en fin, el régimen jurídico de unos y otros, desacierto que antes que suscitar un problema de incompatibilidad de cumplimiento de tales condenas, como se predica, engendra un error de juzgamiento, cuyo examen sólo podía ser avocado por la causal primera, derrotero que al ser abandonado por el recurrente, obsta su análisis, pues no le está dado a la Corte abandonar los hitos que la censura le trace en la postulación de su queja, para abordarla en los términos en los que legalmente ha debido ser propuesta.

3. En armonía con lo expuesto, el cargo no prospera.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Familia, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario promovido por DANIELA MARTINEZ GALLEGU, representada por su progenitora, MARIA DEL CARMEN GALLEGU DE ARCE, contra el recurrente.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

2

JAAP. Exp. 0800131030013-1997-0115-02



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

