

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Chavarro Mahecha

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN:	2018-0601
PROCESO:	VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE:	ORACLE COLOMBIA LTDA
DEMANDADO:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A -BANAGRARIO
LLAMADO EN GTÍA:	BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DEL 11 DE ABRIL DE 2024

CATALINA CHAPARRO CASAS, obrando en mi condición de Apoderada Especial del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, **BANCO AGRARIO** o **BANAGRARIO**), comedidamente presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** presentado oportunamente:

I. YERROS CONTENIDOS EN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia del 11 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Cuarenta Civil Del Circuito De Bogotá incurre en los siguientes yerros los cuales se exponen de manera sucinta en este acápite:

1. Al fallar se incurrió en error al resolver ya que se partió de una premisa falsa, cuyos elementos fácticos no están demostrados, cuales son, los correspondientes a la responsabilidad civil extracontractual que injustificadamente le endilgan al BANCO AGRARIO, por lo cual no se demostró que se puedan derivar las consecuencias pretendidas en la demanda; y esto se debe a errores de hecho en la valoración de la prueba practicada y el desconocimiento de los hechos, estos sí demostrados, sobre la contribución de ORACLE, como causante exclusivo del perjuicio que alega haber sufrido. Lo cual confirma que la decisión carece de lógica y que la demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P., en cuanto no se acreditó la existencia de nexo causal entre el supuesto perjuicio y los actos de mi mandante. Aunado al error de derecho, como quiera que se aplicó equivocadamente un régimen de responsabilidad, el contractual, que no corresponde al caso, en perjuicio del régimen de la responsabilidad extracontractual, que en este caso exigía la demostración del hecho dañoso atribuido a la demanda, de la culpa de esta, es decir del ingrediente subjetivo del error de conducta, y del nexo de causalidad entre tal hecho de la pasiva y el perjuicio, conforme a las normas de los artículos 2341 y concordantes del C.C., los cuales exige la prueba de la culpa y de cada uno de los elementos esenciales para estructurar la responsabilidad aquiliana.
2. En efecto, no solo no se encuentran reunidos, ni hay prueba de los elementos esenciales para que hubiera nacido la responsabilidad civil extracontractual endilgada a BANAGRARIO, sino que, se encuentra probada la diligencia y cuidado observados por este; y también fue debidamente acreditado, sin que lo reconociera el Despacho, el actuar descuidado y negligente de ORACLE en el control, administración, seguimiento y tareas para el cobro o recuperación de cartera, así como para efectuar esas labores con la debida eficiencia, seguridad, confidencialidad, Etc., ya que quedó patente, entre los hechos demostrados, que por sí solos son prueba, la falta de un adecuado manejo de la actividad de cobro de las deudas que tenían a su favor el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, toda vez que no puede ser apreciado de manera distinta lo ocurrido, particularmente por el hecho de que terceros pudieran saber qué pagos le iban a hacer estos últimos

establecimientos de crédito a ORACLE, y que fraudulentamente hubieran recibido en las cajas o tesorerías de esos bancos, llamados en garantía, en un hecho completamente ajeno a mi representado; lo cual con notada importancia cobra especial atención ya que esos fueron los títulos valores que posteriormente, se consignaron en la cuenta de ahorros que se habrá abierto fraudulentamente, con el uso de documentos falsos, engañando a los funcionarios respectivos en el BANCO AGRARIO.

Es decir, que el Juzgado erradamente, por una equivocada valoración de la prueba recaudada, concluye que mi procurado habría incurrido en un acto del cual habría nacido la responsabilidad que se declaró en su contra, porque no impidió la estafa o engaño delictivo del que fue víctima; pero por el otro lado, incoherentemente, no reconoció lo que sí está probado, cual es el hecho de que aquellos bancos, vinculados como terceros, fueron los primeros que en esa cadena criminal, cayeron en el engaño de delincuentes que lograron estafarlos con documentos falsos para retirar los cheques con los que estaban pagándole a ORACLE; y la verdad, también demostrada, tal como se mencionó en los reparos concretos del escrito de apelación, es que la génesis de la defraudación no habría sido posible si antes de lo sucedido con los 3 bancos, incluido en ellos el que estoy defendiendo, ORACLE no hubiera incurrido en la negligencia de permitir que la información privilegiada, reservada, de importancia patrimonial, de su cartera en los bancos deudores suyos, del valor de lo que le adeudaban, de la fecha de los pagos, de la entidad que estaba contratada para recaudar y transportar los cheques, y del procedimiento para autorizar a las personas que debían recibirlo; pues con estos elementos, obviamente, lo cual está comprobado, nada hubieran podido hacer los delincuentes si la demandante hubiera conservado bajo la reserva requerida la existencia de los créditos de los que era titular contra esos establecimientos financieros, el procedimiento o el tipo de actuaciones que corrientemente efectuaba para el cobro de los mismos, la persona o empresa que estaba autorizada para ello, Etc.; máxime cuando se observa que en la prueba documental, no valorada debidamente, se encuentra precisamente la autorización otorgada por una de las personas que también habría participado en la autorización o celebración de la apertura, mediante engaño o estafa, de la cuenta de ahorros en la entidad accionada.

3. El fallo ignoró que la parte actora no cumplió con la carga demostrativa de la culpa que atribuye a la demandada, ni que exista nexo causal entre la conducta de esta y el perjuicio que alega tener. Al contrario, aparece demostrado, y no lo apreció en la valoración de la prueba, el hecho de terceros, y de Oracle, particularmente sobre aquellos, el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, cuya conducta fue vital para que otros terceros, facinerosos, debido al descuido de dichos bancos y de la propia demandante, que facilitaron con su falta de diligencia y cuidado, que tales infractores de la ley penal, los estafaran y obtuvieran lo que requerían, primero, desde el interior de ORACLE y, segundo, desde el interior de dichos bancos, la información que incorporaron en documentos falsos, que hicieron valer ante esos establecimientos de crédito, llamados en garantía, para obtener que estos entregaran los cheques que habían girado a favor de ORACLE. Consecuentemente, el último eslabón fue la defraudación de la que fue víctima el BANAGRARIO, quien por supuesto no puede ser responsabilizado cuando solo tiene la posición de víctima de una acción delictiva cometida por terceros ajenos a él.

En tal virtud, se desconoció que está demostrado que nada habría acontecido si tanto ORACLE como aquellos bancos citados no hubieran tenido la falta de diligencia de hacer las verificaciones, controles, organización de la información, cotejo de los datos de las personas a quienes en ORACLE iban a autorizar para retirar los cheques en las pagadurías de los bancos, y por parte de estos para corroborar que estuvieran facultados realmente para recibirlos.

La sentencia yerra al pasar por alto que se probó que si no hubiesen habido esa secuencia previa de hechos perpetuados por parte de delincuentes, tanto contra ORACLE como contra aquellos bancos deudores de ella, y, solo después de ellos contra el BANAGRARIO, sin dejar de considerar, no habría sido posible la defraudación de la que se duele en su demanda; por consiguiente está demostrado que no existe nexo causal que comprometa a BANAGRARIO, y en cambio, sí existe y se tiene comprobación en el expediente del nexo causal entre los actos de los delincuentes, que para lograr su objetivo delictual, no solo conocían a fondo del

interior de ORACLE información privada y exclusiva de su resorte, cuyo control y manejo era exclusiva competencia de la actora, sino que penetraron o infiltraron a los dos bancos que le adeudaban dinero por concepto de obligaciones que estaban previamente facturadas, lo cual evidentemente acredita que conocían la composición de la cartera de ORACLE e hicieron de las suyas para recaudarla, logrando que los bancos obligados les entregaran los cheques de pago, con autorizaciones falsas también firmadas, con el mismo nombre de la persona JUAN MANUEL NOVOA que había figurado posteriormente, en nombre de ORACLE, identificado con su cédula y el certificado de existencia y representación legal que lo acreditaba con las facultades que le permitían hacer ese tipo de operaciones, lo cual rompe la relación causal que resulta esencial para poder atribuir responsabilidad a mi mandante. Esto solo fue posible porque en la sentencia además se desconoció el hecho demostrativo que tienen los sí solos los hechos comprados (*“res ipso loquitur”*), con los distintos medios de prueba que obran en el proceso.

4. Efectivamente, se incurrió en el error de hecho en el conjunto de la valoración de la prueba, que equivocadamente dio por demostrados hechos que no le pueden ser atribuidos a mi representando, más aún cuando mi poderdante fue víctima de un delito de estafa, no existiendo entonces responsabilidad en cabeza del mismo, máxime cuando se demostró en el proceso que mi representado es solo una víctima de los mismos delincuentes que previamente victimizaron a las citadas entidades bancarias (terceros) y a la propia demandante. Asimismo, debe señalarse que no se tuvo en cuenta que la comisión de delitos por parte de terceros en contra de una entidad financiera, no está contemplada como causal de generación de responsabilidad civil extracontractual, por lo tanto, no resulta atribuible responsabilidad alguna a mi representado.
5. No existen elementos fácticos probados del nacimiento de la responsabilidad extracontractual, así como tampoco se reúnen los presupuestos normativos esenciales para la estructuración de este tipo de vínculo jurídico, toda vez que no se evidencia un hecho ilegal imputable con culpa al BANAGRARIO ni un daño que sea consecuencia directa de su actuar u omisión. Por el contrario, está demostrado que mi representado fue víctima de un delito perpetrado por terceros, por lo que existe un error en la aplicación del derecho, por cuanto positivamente no hay una institución normativa que permita afirmar una responsabilidad civil extracontractual aplicable al presente caso, pues se carece de un hecho dañoso atribuible al demandado y tampoco se cuenta con un nexo causal entre su actuar y el detrimento. Entonces, con esta misma línea, jurídicamente, deviene en una violación de derecho, la decisión que equivocadamente deduce una responsabilidad aquiliana de la víctima de un delito, por la comisión de este, siendo que el artículo 2341 del C.C. establece que la responsabilidad civil que obliga a indemnizar perjuicios se predica es de aquel autor del hecho doloso delictual, no de quien padece semejante afrenta que conculca sus derechos.
6. También hubo error de hecho al desconocer las confesiones realizadas en el escrito de demanda, pues reconoce que los hechos acaecidos obedecieron a actos perpetrados por delincuentes que defraudaron no solamente a BANAGRARIO, sino también a BANCO DAVIVIENDA y a BANCO DE OCCIDENTE, y por supuesto, *“res ipso loquitur”* a ORACLE, penetrando y extrayendo de su interior información reservada, privilegiada, financiera, de cartera, de derechos de crédito, del procedimiento que cumplían para el recaudo de los bancos deudores, Etc., lo cual por sí solo denota descuido o negligencia en las seguridades para garantizar reserva y confidencialidad de esa información que únicamente tiene la accionante, sin la cual los delincuentes no habrían podido gestar desde mucho tiempo atrás su delito.
7. Otro error cometido en el fallo, fue aplicar una suerte de responsabilidad bancaria sobre el criterio infundado de la teoría del riesgo, como si pudiera catalogarse de riesgosa la actividad bancaria y fuera predicable en este asunto, y además se desconoció que aquí no se está dirimiendo una controversia sobre una supuesta responsabilidad contractual, que involucraría la posibilidad de una responsabilidad profesional, luego el test a aplicar no es el de si hubo un defecto o fallo en el incumplimiento de obligaciones convencionales, sino que lo pretendido por la demandante fue que se dedujera una especie de responsabilidad extracontractual en contra de mi mandante, siendo ésta una entidad que fue víctima de un delito, por lo que debe concluirse que no le

son predicables las normas jurídicas ni los antecedentes jurisprudenciales utilizados erradamente en el fallo, entre otros, cuando se consideró que; *“estas circunstancias influyen en forma directa en el actuar profesional del banco porque denota el incumplimiento del Banco Agrario de sus deberes de cuidado, diligencia, oportunidad, idoneidad y prudencia para ejercer los controles de conocimiento del cliente junto con su identificación como representantes de Oracle Colombia al momento de la apertura de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0, lo cual conduce a que esta sede judicial concluya la configuración del parámetro de culpabilidad en la responsabilidad profesional del banco lo cual además derrumba el acaecimiento de una causal de eximente de responsabilidad acorde con lo motivos expuestos”*. He ahí la acreditación del yerro en la providencia, fundada en la conducta que solo es exigible en la ejecución de un contrato, siendo que esta demostrado que este no existió, ya que fueron delincuentes que victimizaron al banco haciéndole creer que quien abrió la cuenta fue Oracle, ya que por sustracción de materia si la actora nunca abrió cuenta alguna, tampoco puede exigírsele un conducta contractual determinada a mi representada, y por ende esto debe dar paso a la revocatoria de la condena.

8. Además se aplicó o interpretó indebidamente la Circular Básica Jurídica, que obra en el expediente, de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que, incurriéndose en una petición de principio se enjuició y consideró para sentenciar, que el asunto corresponde a una supuesta responsabilidad por lo que se hizo u omitió cuando los delincuentes, que previamente ya habían defraudado a los bancos llamados en garantía y más atrás habían extraído, violando información privada, sensible y de seguridad, en el área de cartera de ORACLE mediante engaños indujeron a erros o estafaron al banco demandado; de esta manera equivocada, se hizo un escrutinio para resolver la Litis sobre si se cumplieron o no los requisitos para la apertura de una cuenta de ahorros, para derivar de ello la deducción de una especie de responsabilidad por una supuesta inobservancia de las reglas del estatuto orgánico del sistema financiero y de la referida circular, poniendo el foco de la decisión, para dirimir la controversia, en el ámbito de lo que tiene que ser un establecimiento bancario para contratar una cuenta con un eventual ahorrador, desconociendo que acá no se está en contención por la celebración o cumplimiento de los actos para la formación de contrato alguno de cuenta de ahorros, pues repito, no estamos en el ámbito de lo que atañe a las condiciones de relación contractual de ninguna clase, ni de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en una supuesta convención, que por cierto es inexistente, como se dijo, ya que solo correspondió a la consumación de un designio delictual perpetrado por terceros, en el que las víctimas fueron ORACLE, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE y finalmente BANAGRARIO.
9. En relación con lo indicado en el numeral anterior, también se observa que se erró en el fallo al fundarlo en la premisa fáctica no demostrada de una supuesta omisión de solicitar los estados financieros de ORACLE del año 2016 para aperturar la cuenta de ahorros, toda vez que, de esa forma en la sentencia se desconoció que era imposible exigir la presentación de los mismos ya que se concertó la cuenta de ahorros en el año 2016 cuando no se había producido todavía el cierre anual contable de la empresa actora.
10. En el fallo se erró en la aplicación de la teoría del conocimiento del cliente, pues para decidir se asume la premisa que el demandante, si bien terminó confirmándose que no era cliente o cuentahabiente, equivocadamente se consideró que al acordarse la apertura, que con documentos falsos los delincuentes estafando a mi representado, le es exigible en la práctica a este último, que responda civilmente por lo que en realidad no es más que la comisión de un delito, del que no fue autor sino víctima, violando el artículo 2341 del C.C., tal como la demandante lo confesó en varios de sus actos, empezando en los hechos de su demanda.
11. Se erró también al omitir la consideración de que la concertación fue para la apertura de una cuenta de ahorros, en la cual se sabe que el cuentahabiente es un depositante, mientras el banco solo su receptor, correspondiendo a un producto mediante el cual éste hace operaciones por pasiva, no por activa, y en esa medida el riesgo principalmente lo corre el cuentahabiente, quien queda expuesto eventualmente a la contingencia, así sea remota, de que el banco no le pague cuando lo requiera; por lo tanto al fallarse terminó desconociéndose que lo acreditado, con los documentos falsos, para identificar al cliente ORACLE era suficiente, tanto es así que en la demanda inicial el propio ORACLE para acreditar su existencia y representación legal también aportó el

certificado que los delincuentes usaron para engañar y defraudar al BANAGRARIO. En conclusión, resulta errado mirar en retrospectiva lo que hizo o se dice debió hacer el BANCO AGRARIO cuando o apertura la cuenta, pues lo probado documental y testimonialmente demuestra que sí eran muchos los elementos que permitían inducir a error, estafar o engañar al banco, que por cierto no omitió acto o exigencia requisito alguno que fuera necesario; y en tal virtud, debió declararse probadas las excepciones que propuso y negar las pretensiones de la demanda.

12. En la sentencia se omitió en cambio, respecto de la situación jurídica y fáctica de lo que sucedió primero en ORACLE, del cual sonsacaron, utilizaron y se aprovecharon ilegalmente de información privada, sometida a confidencialidad, sobre la cartera de esa entidad, así como de los procedimientos para cobrar a sus distintos deudores, hecho que por sí solo es prueba de una violación interna de su propia seguridad y del manejo de datos, cuya producción por supuesto se infiere que fue causada por flaquezas de la administración y manejo seguro y confiable de sus activos, por concepto de derechos de crédito, procedimientos para su cobro, cuantías, Etc., y segundo, de lo que aconteció y comprometió a los llamados en garantía BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE deudores de ORACLE, ya que está probado que también estos últimos fueron estafados o engañados o inducidos al error, por el acto delictual de terceros, que dolosamente falsificaron documentos para ese propósito, pues obtuvieron ante estos últimos establecimientos de crédito que de sus áreas de tesorería no solo se giraran los cheques de pago de las obligaciones que tenían a favor de la actora, sino que igualmente cayeron en el error al aceptar como ciertos siendo que en realidad eran falsos, los documentos que autorizaban a quienes se presentaron para reclamar esos títulos valores en las respectivas cajas o áreas de pagaduría.

Es decir el yerro de la sentencia en este punto comporta también una desigualdad en la aplicación de la ley, en la valoración de las pruebas que obran en el proceso y en el reconocimiento de los presupuestos normativos para resolver, pues sobre esos bancos se consideró que no había motivo para declararlos responsables ni imponerles el deber de responder ante una eventual condena impuesta a mi procurado. En efecto, habiendo hechos iguales o intrínsecamente análogos, en los que al juzgarse se estimó que por el engaño que se cometió en contra del BANCO AGRARIO, él supuestamente debe responder, no se llegó a esa misma conclusión respecto de los llamados en garantía, siendo que estos fueron igualmente engañados por los mismos terceros delincuentes; es decir se falló en forma contradictoria ante hechos y presupuestos normativos iguales; máxime si se considera que en su orden los hechos delictuosos primero fueron ORACLE, luego fueron BANCO DAVIVIENDA y BANCO OCCIDENTE y finalmente en BANCO AGRARIO.

13. Es un error declarar una responsabilidad civil extracontractual en cabeza del demandado, pero es aún más grave el error incurrido, en violación de los criterios legales y jurisprudenciales aplicables, dados los elementos facticos probados y los presupuestos normativos, los cuales debieron dar lugar a su absolución, que, en gracia de discusión si se aceptara que por ellos eventualmente surgió tal responsabilidad, aunque repito no es así, siendo que se trata de hechos iguales, secuenciales o análogos, por los cuales se condenó a mi defendido, que con base en ellos, en cuanto se relacionan o son atribuibles también a los bancos llamados en garantía, que no se les haya condenado a estos, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, como responsables, constituye una violación del régimen legal de la responsabilidad civil extracontractual, consagrado en los artículos 2341 y 2359 del Código Civil, así como de las demás normas del mismo estatuto civil, e igualmente, en lo relativo a la regulación del régimen de las obligaciones, de la solidaridad, establecidos en el código civil, decantados en la jurisprudencia y aplicables a un caso como el presente.
14. Adicionalmente, el Despacho omitió pronunciarse expresamente sobre cada una de las pretensiones formuladas en contra de los llamados en garantía, particularmente el realizado a BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, dejando entrever el error del análisis respecto de los elementos estructurales o esenciales para que surja la obligación de indemnizar por responsabilidad civil extracontractual, lo relativo a la causa del daño, nexa de causalidad entre el sujeto y el perjuicio, lo relativo también a la normas solidarias, faltando entonces una hermenéutica correcta de las normas positivas del código civil aplicable, que hubieran

dado lugar a la negación de las pretensiones, y en el peor de los casos que se condenara a los llamados en garantía a responder ante mi procurado. Falta una explícita y razonada valoración de la prueba, y para ello, basta observar esa falencia en la lectura de las consideraciones y de la parte resolutive.

15. No existió o no se hizo pronunciamiento en el fallo de primera instancia sobre cada una de las siguientes excepciones formuladas por BANAGRARIO, “(i) *No existe responsabilidad civil imputable al Banco Agrario*, (ii) *El hecho de la víctima fue causa eficiente y adecuada del supuesto perjuicio*, (iii) *Hecho de un tercero*, (iv) *No puede imputarse responsabilidad al Banco Agrario por cuanto se configuró la existencia de un mandato (aparente)*, (v) *La conducta omisiva y negligente de Oracle generó en el Banco Agrario la confianza legítima de que los movimientos de la cuenta de ahorros cuestionada era adecuado, legítimo y autorizado por Oracle*, (v) *La conducta de Oracle al ir en contra de sus actos propios debe generar la necesaria exoneración del Banco Agrario*, (vi) *Prescripción*, y (vii) *Genérica*.”, en donde el Despacho resolviera, individualmente, por cada una de las excepciones, indicando cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos, así como las pruebas que se tuvieron en cuenta para desestimarlas.
16. Yerra el fallo al no indicar: (i) cuáles son las supuestas pruebas y los hechos con base en los cuales se debió tener por demostrado que el BANCO AGRARIO supuestamente “facilitó” la consumación del delito, e igualmente, (ii) cuáles son los motivos, hechos y pruebas, considerados, en cambio, para no declarar que la defraudación también cometida, por los mismos delincuentes, contra el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, del mismo modo, constituye un eslabón secuencial en la cadena de sucesos y de las entidades que habrían entonces supuestamente “facilitado” la consumación del delito y el perjuicio, cuya indemnización demanda ORACLE.
17. Se equivoca la sentencia en la valoración probatoria de las pruebas aportadas y practicadas durante el proceso, en particular de los testimonios y del dictamen pericial aportado por mi representada; así como omite valorar aspectos fácticos relevantes como el hecho de que conforme a las normas del Código Civil y del Código de Comercio, entre ellas el artículo 822 del C.Co., las obligaciones contractuales de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE para con ORACLE no se han cumplido, ya que esos dos establecimientos de crédito entregaron los cheques girados como instrumentos de pago a terceros delincuentes distintos al acreedor, y habiendo hecho mal el pago, no se puede entender por qué ORACLE no ejerció su acción contra tales entidades de crédito, ya que eran las legitimadas para responder; ya fuera por la obligación convencional que pretendieron pagar con esos instrumentos cambiarios o por haberlos entregado a personas distintas al acreedor mencionado, en la medida que habrían omitido observar una conducta diligente y adecuada para impedir que los delincuentes los indujeran al error, máxime cuando este es el argumento que se emplea para basar el fallo de condena contra mi procurado.
18. En la sentencia de primera instancia se cayó en error, al circunscribir como suficientes los hechos base de las pretensiones de ORACLE, a la apertura de la cuenta de ahorros en el BANCO AGRARIO, en lugar de reconocer lo que se probó durante el proceso, cual es que lo sucedido definitivamente solo es uno de los eslabones de la cadena de conductas ejecutadas por los delincuentes, que en una actuación coordinada y escalonada, primero defraudaron directamente a ORACLE, extrayendo información privilegiada, datos de su cartera, información respecto de los créditos de los que era titular contra los bancos llamados en garantía, el procedimiento que cumplía para administrar y controlar su cartera, la forma en la que se le hacían los pagos por parte de dichos bancos deudores, el conocimiento sobre la utilización por parte de estos de los cheques como medio de pago, las fechas en las que los mismos iban a ser girados y podían ser retirados, los requisitos de autorización que exigían esos bancos para que la persona o empresa autorizada por ORACLE, fuera a recibirlos en las cajas o pagadurías o tesorerías, Etc.
19. Por último, se resaltaré otro yerro más del despacho y es en la valoración probatoria del contrato de seguro, de sus condiciones, de los riesgos asumidos por LA EQUIDAD.

II. BAJO EL ÁMBITO DE LOS REPAROS SE EXPONE ADICIONALMENTE COMO FUNDAMENTOS LOS SIGUIENTES:

- (i) **Error incurrido al resolver el problema jurídico, partiendo de una premisa cuyos elementos fácticos no están demostrados, por lo cual no se derivan las consecuencias pretendidas en la demanda, según los presupuestos normativos requeridos para ello; y esto se apareja a errores de hecho en la valoración de las pruebas y por el desconocimiento de hechos demostrados, conforme a los cuales no existe nexo causal que ligue a mi mandante; así como al error de derecho, en cuanto se aplicó equivocadamente un régimen de responsabilidad, el contractual, que no corresponde al caso, en perjuicio del régimen de la responsabilidad extracontractual, que en este asunto exigía lo. Que no se hizo, esto es, la demostración de la culpa, del nexo de causalidad entre el obrar de la demandada y lo ocurrido, y el daño o perjuicio que se le endilga, conforme a las normas de los artículos 2341 y siguientes del C.C.**

En primer lugar y acorde con el problema jurídico que fue materia de decisión en la sentencia atacada, obsérvese que al fijarse el litigio este se concretó en la tarea de establecer si mi representado BANAGRARIO es o no responsable civil y extracontractualmente, por haber, según la demandante, supuestamente “*facilitado la defraudación de Oracle mediante la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre sin ejercer ningún control tendiente a establecer la identidad de quien la gestionó, ni sobre los retiros que respecto de los dineros depositados en la misma se efectuó.*”, y por ende era menester en la resolución del caso establecer si se probó y es cierta esa especie de premisa, expuesta como hipótesis para endilgarle una obligación indemnizatoria a mi mandante, que supuestamente se habría derivado de la forma en la que según la actora obró BANAGRARIO; porque necesariamente habría tenido que concluir, el *a quo*, que no se probó que mi poderdante actuó así, brillando por su inexistencia demostración de elemento de juicio que permita achacarle a la parte pasiva, de manera alguna, una conducta delictual y/o cuasidelictual, y menos evidencia de una supuesta relación jurídica, contrario al querer de la actora, que pudiera comprometer la responsabilidad civil de mi poderdante.

En efecto, no hay en el plenario ninguna prueba de un hecho del que se pueda si quiera inferir mala fe, ni que existe nexo de causalidad alguno con la actuación de mi mandante, repito, a quien no se le puede atribuir hecho que constituya delito o cuasidelito. De ahí que, como se probó dentro del proceso, particularmente en el interrogatorio practicado al representante legal de mi mandante, y que además consta en su Manual de Procedimiento de apertura de Cuentas Corrientes y de Ahorro, se agotó el procedimiento y diligencia prevista para el caso, así:

“Pregunta: ¿Cuál es el protocolo de Banco Agrario para la apertura de cuentas de ahorro para personas jurídicas?”

Respuesta: *Está estipulado en el manual del producto, en este caso para personas jurídicas, el banco solicita los generales de la empresa con datos específicos, se pide certificado de existencia y representación, unas actas donde consten las autorizaciones del manejo de la cuenta, estados financieros firmados por contador público. En términos generales, son esos los requisitos; ya en la entrevista con el asesor se recolecta toda la información, se verifica que la información sea coherente y se verifican documentos, que tengan relación; se hace una llamada para corroborar los datos y posteriormente se aprueba la apertura de la cuenta con tarjeta y el certificado de la cuenta.*

Pregunta: ¿Se pudo establecer al interior de la entidad que documentación se exigía por parte de la entidad (sic) y si se aportó respecto de quien podía respecto (sic) de una persona jurídica aperturar un determinado producto financiero?”

Respuesta: *Dentro de los documentos aportados por la empresa se constató que las personas que fueron efectivamente constaban en el certificado de existencia y representación legal como en el poder y estas personas se*

corroboró con la cedula y correspondía a la misma persona, que es el trámite normal de corroboración por parte del banco y dentro de eso ellos estaban autorizados para la apertura.”

Todo lo cual también se probó en la prueba por informe del representante legal de mi representado, al validar la información, documentos y datos suministrados por quienes se presentaron en nombre de ORACLE y diligenciaron el Formulario Vinculación Productos Pasivos Banco Agrario, así:

“RTA. En el Banco Agrario se hizo la verificación del procedimiento efectuado por parte del asesor comercial que realizó la apertura de la cuenta de ahorros, y se estableció que cumplió con el procedimiento correspondiente para ello, -además validado con posterioridad por parte del director de la oficina Avenida Jiménez de Bogotá-, para lo cual las personas respectivas se identificaron con sus cédulas de ciudadanía y aportaron los demás documentos requeridos para ello, entre ellos el certificado de existencia y representación legal, con lo cual se satisfizo lo necesario para la apertura, incluido lo relativo al conocimiento del cliente.”

Es decir, en el fallo no se tuvo en cuenta que no hay nada probado, que pueda permitir sostener la falsa premisa, en la que se fundó la demanda, según la cual, temerariamente, se sostiene que el BANAGRARIO supuestamente “facilitó la defraudación”, desconociendo lo ocurrido antes de la concertación de la apertura de la cuenta de ahorros, en razón a que la parte demandada fue víctima de una estafa; pero no de cualquier estafa, sino de una laboriosamente ejecutada en la que primero, como está comprobado, previamente se había defraudado, también mediante estafa al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, y antes de estos últimos establecimientos de crédito también al propio ORACLE. ¿Acaso es justiciable o condenable el engaño o estafa cuando la víctima es mi poderdante y no cuando fueron engañados o estafados la actora y aquellos bancos?

Lo anterior fue además confesado por ORACLE y además constatado por el señor Julián Amaya, Senior Legal Counsel – Colombia Ecuador de la demandante, en el correo del 9 de junio de 2017, pues afirmó lo siguiente: “(...) creemos ser el blanco de conductas delictivas en nuestra contra, relacionadas con el retiro no autorizado de cheques de las instalaciones de algunos de nuestros clientes y de la apertura de cuentas y movimientos de fondos sin nuestro consentimiento, en el Banco Agrario. Aprovecho para confirmar que la sociedad ORACLE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 800103052-8, de la cual soy Senior Legal Counsel y Apoderado Especial, no tiene cuentas de ahorro ni corrientes con el banco Agrario actualmente. Además, no hemos autorizado a nuestros representantes legales, apoderados especiales ni a nadie, a abrirlas (...).”

Al respecto, emerge claro la solidez del reparo, porque pese a tratarse de la definición de unas pretensiones fincadas en una supuesta responsabilidad civil extracontractual, en la sentencia, equivocadamente, se aplicaron presupuestos normativos asociados a la especie de la responsabilidad contractual y las causales generadoras de ese supuesto vínculo obligacional, tanto del Código Civil (sin limitarse a los artículos 1602, 1603, 1604, 1625 y concordantes del C.C.) y del Código de Comercio (sin limitarse a los artículos 871 y 822), al igual que del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, del Estatuto del Consumidor Financiero – Ley 1328 de 2009- y del Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011-. Sobre el particular, las normas aplicables eran exclusivamente las relativa a la responsabilidad civil extracontractual, reguladas en los artículos 2341 a 2359 del C.C., en concordancia con las normas del mismo estatuto sobre perjuicios indemnizables, la culpa, Etc.

- (ii) **No se encuentran reunidos ni hay prueba de los elementos esenciales para estructurar la responsabilidad civil extracontractual endilgada a BANAGRARIO y, al contrario, se encuentra probada la diligencia y cuidado observados por este.**

La parte actora no cumplió con la carga demostrativa de la culpa que atribuye a la demandada, ni que exista nexo causal entre la conducta de esta y el perjuicio que alega tener. Al contrario, aparece demostrado, y no fue siquiera apreciado en la valoración de la prueba para fallar, como el hecho de terceros y de ORACLE

(supuesta víctima), así como también de aquellos bancos, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, cuya conducta descuidada fue vital para que los delincuentes, facinerosos, pudieran llegar al BANCO AGRARIO no solo a abrir la cuenta de ahorros sino a consignar en ella los cheques que pasaron a su órbita de control criminal cuando engañaron a aquellos bancos y a la propia demandante, los cuales facilitaron con su falta de diligencia y cuidado, que tales infractores de la ley penal, los estafaran y obtuvieran lo que requerían, primero, desde el interior de ORACLE y, segundo, desde el interior de dichos bancos, la información que incorporaron en documentos falsos, que hicieron valer ante esos establecimientos de crédito, llamados en garantía, para recibir de ellos los cheques o instrumentos de pago, girados por estos a favor de ORACLE. Consecuentemente, el último eslabón fue la consumación de la defraudación de la que fue víctima el BANAGRARIO, no su autora, ya que la víctima no puede ser solidariamente responsable de las obligaciones que solo le son endilgables al autor del delito.

En tal virtud, se desconoció que está demostrado que nada habría acontecido si tanto ORACLE como aquellos bancos citados, no hubieran incurrido en la falta de diligencia de hacer las verificaciones, controles, organización de la información, cotejo de los datos de las personas a quienes en ORACLE se les permite acceso a la información privilegiada sobre su cartera, la cobranza que deben realizar, los cheques o pagos que deben recibir, o sobre a quienes iban a autorizar para retirar los cheques en las pagadurías de los bancos, y por parte de estos terceros llamados, por omisiones en el deber de corroborar cuando se enviaba la información a ORACLE respecto de los cheques que giran a favor de esta empresa, la de identificar a quienes estuvieran facultados para recibirlos, Etc. La sentencia yerra entonces, al pasar por alto que se probó que si no se hubiera dado esa secuencia de hechos, perpetrados por parte de delincuentes, tanto contra ORACLE como contra aquellos bancos deudores de aquella, y, solo después de ellos contra el BANAGRARIO, no habría sido posible la última defraudación, de la que se duele en su demanda la actora, que no ve sino el defecto en mi poderdante y no en su propio actuar o de los bancos que le debía recursos a ella. Tan patente es la desidia o negligencia de la demandante que, lo mismo ocurrió en el BANCO COMPARTIR o BANCOMPARTIR, en el cual también delincuentes abrieron cuenta de ahorros e hicieron una operación similar, cuya consumación no habría sido factible sin la contribución de ORACLE por la defraudación cometida en su contra cuando se le extrajo y empleó información privilegiada para luego ir a cobrar los cheques de las obligaciones de las que era acreedor, también en establecimientos bancarios deudores suyos, en el BANCO DAVIVIENDA y en el BANCOLOMBIA, todo lo cual está demostrado con la prueba de la demanda que ORACLE presentó contra el BANCOMPARTIR.

Resulta así errado que en el fallo apelado, se hubiera pasado por alto esa prueba documental de esos antecedentes, también mencionada por el propio demandante en sus actos procesales y en el interrogatorio de parte que absolvió, ya que constituye prueba por sí solo (*ipso res loquitur*) de que ORACLE tiene flaquezas en sus controles internos de cartera, en la información respecto de sus clientes deudores, en la información respecto de los valores o derechos de crédito de los que es titular, en la información sobre la forma o procedimiento que debe aplicar para cobrar a los mismos, la manera en la que se deben otorgar las autorizaciones a quienes facultan para ir a recibir los cheques de las pagadurías de los bancos obligados, siendo algo que no solo ocurrió en relación con el BANCO AGRARIO, sino también con el BANCOMPARTIR, y ese tipo de flaquezas, deficiencias o faltas administrativas, indebida protección de la seguridad de su información privilegiada, muestran que son los hechos propios del accionante los que dieron paso a que delincuentes se percataran al interior de esa empresa de lo que sucedía, para aprovechar esas grietas y errores en el manejo de sus asuntos más caros, lo cual evidentemente constituyó la oportunidad “que busca el ladrón” para que idearan la manera de falsificar las autorizaciones que supuestamente le había dado ORACLE para que retiraran los cheques, de manera que suplantarón también a las personas que ordinariamente podrían haber sido facultadas con ese fin, y luego abrieron cuentas no solo en mi representado, sino en el BANCOMPARTIR para canjear esos cheques a través de esos establecimientos.

Esta secuencia de hechos, esta coincidencia de yerros notorios cometidos por ORACLE, esos antecedentes acaecidos tanto en el caso del BANCOMPARTIR como en el del BANAGRARIO, descubren

insoslayablemente el descuido o la falta de cuidado o la negligencia en el manejo de la información al interior de ORACLE, en que permitió que hurtaran o extrajeran información confidencial suya, de sus derechos de crédito, de su cartera y en últimas, ahí empezaron el conjunto de hecho delictivos para defraudarlo, siendo los bancos de DAVIVIENDA, y de OCCIDENTE, así como el BANAGRARIO solo otras víctimas posteriores de aquel designio criminal gestado al interior de ORACLE. Por lo menos tiene que declararse como demostrado, al menos indiciariamente, pero en forma plena, que ORACLE propició todo lo ocurrido incluso con posterioridad y fuera de sus límites físicos, lo cual libera de responsabilidad a mi mandante.

Por consiguiente está demostrado que no existe nexo causal o se destruyó la supuesta relación de causalidad que sería esencial para poder comprometer a BANAGRARIO y en cambio sí existe y sí tiene demostración plena el nexo causal entre los actos de los delincuentes, que para lograr su objetivo delictual, no solo conocían a fondo del interior de ORACLE información privada y exclusiva de su resorte, sino que penetraron o infiltraron a los dos bancos que le adeudaban dinero por concepto de las obligaciones que estaban previamente facturadas, lo cual evidentemente acredita que conocían la composición de la cartera de ORACLE e hicieron de las suyas para recaudarla, logrando que los bancos obligados les entregaran los cheques de pago, con autorizaciones falsas también firmadas, con el mismo nombre de la persona que había figurados posteriormente, en nombre de ORACLE, identificado con su cedula y el certificado de existencia y representación legal que lo acreditaba con las facultades que le permitían hacer ese tipo de operaciones. lo cual rompe la relación causal que resulta esencial para poder atribuir responsabilidad a mi mandante.

Y es que el riesgo al que se expuso ORACLE, al permitir que se filtrara su información privilegiada y confidencial, pues claramente las personas que cometieron el fraude conocían de primera mano los procedimientos al interior de ORACLE, es decir al no implementar controles ni protocolos para la confirmación de recepción de pagos y la no realización de un debido seguimiento de su cartera, fue reiteradas veces acreditado dentro del proceso, empezando por la declaración del representante legal de BANCO DE OCCIDENTE, quien confirmó que una vez girados los cheques, corría exclusivamente por cuenta de ORACLE pasar por los títulos y retirarlos, lo cual denota que era la actora y los bancos deudores los que estaban involucrados en las consecuencias de la laxitud o negligencia con la que manejaron el procedimiento para el pago, todo esto antes de que los cheques se consignaran en el BANCOMPARTIR o en el BANCO AGRARIO, tal como se aprecia en la siguiente transcripción de una las preguntas a ese banco llamado en garantía, así:

“Preguntado: ¿Cuál es el proceso de pago y de verificación del pago?”

Contestó: *Lo que se tenía convenido. El procedimiento para radicación de las facturas está sujeto a un manual de pago que tiene BANCO DE OCCIDENTE con todos sus proveedores. Eso quiere decir que no había un convenio en particular con ORACLE; debía radicar las facturas en original y en copia en las oficinas del banco que había contratado el servicio, la secretaria recibía las facturas y verificaba el contenido de las mismas, se las pasaba al director de tecnología que había gestionado el servicio, daba su visto bueno en razón de si se había cumplido con el servicio, se certificaba el presupuesto y de ahí se pasaba al gerente de la división para que daba su visto bueno, y después de ahí se pasaba al área de pagaduría para que se generara un cheque a favor de ORACLE; y ahí corría por cuenta de ORACLE pasar por el cheque.”*

Lo cual fue también demostrado con el dictamen pericial financiero y contable rendido por Jorge Arango Velasco y Melissa Varela Vásquez, quienes acreditaron que en ORACLE evidentemente no había un sistema de confirmación de pagos, tanto que en los contratos ni con DAVIVIENDA ni con OCCIDENTE se encontraba su mención:

“No se encontró un protocolo que confirme la efectiva recepción del pago por parte del proveedor, es decir que no existe un sistema de confirmación de pago o cuadro de cartera.

No se encontró un procedimiento de verificación de pago, ni dentro del contrato, orden de servicio o documento de pedido. Es decir que no existe un sistema de confirmación de pago o cuadro de cartera.”

De hecho, es muy dicente que ORACLE no se percató de lo ocurrido en BANCO AGRARIO, sino solo después de que BANCOMPARTIR le comunicó lo que ante esa entidad estaba registrándose, después de que habían sido cobrados cheques en una cuenta fraudulentamente abierta en este último establecimiento, y esto fue expresamente reconocido por el representante legal de ORACLE en sus respuestas en el interrogatorio, y además coincide con los hechos 18 y 19 de la demanda, véase literalmente lo que dijo:

“Pregunta: ¿Podría precisar en qué momento ORACLE y a través de que medio se enteró de la existencia de una cuenta de ahorros aperturada en el BANCO AGRARIO?”

Respuesta: *Nosotros hacia el mes de abril de 2017 recibimos una llamada de quien fungía como secretario general de un banco denominado BANCOMPARTIR en donde ese funcionario nos indica se despierta una alerta roja en ese banco como consecuencia de ver unos movimientos financieros en el mismo en donde estaba ORACLE COLOMBIA LTDA como un cuentababiente de ese banco. (...). Sostengo unas reuniones en ese mismo mes de abril con funcionarios de BANCOMPARTIR y en los meses siguientes, mayo y junio del 2017 tengo reuniones con nuestros clientes BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO DAVIVIENDA, especialmente con sus áreas de seguridad y legales, para comprender un poco lo que había ocurrido. En la reunión de junio de 2017 sostenida en las oficinas de BANCO DE OCCIDENTE con funcionarios del área legal y de seguridad me informan ellos que tienen conocimiento que dichos movimientos no pudieron predicarse únicamente de BANCOMPARTIR sino que esos movimientos también tuvieron que ver con el BANCO AGRARIO.”*

En la sentencia, contrario, o por lo menos al margen del problema jurídico planteado, y a pesar de que se identifican los elementos que teóricamente podrían estructurar una responsabilidad civil extracontractual, se cae en el defecto de no percatarse que los mismos no están probados, que este tipo de responsabilidad no puede ser susceptible de presunción y que tampoco está demostrado un hecho culposo del cual se derive en forma directa el perjuicio del que se duele la actora, quien desde su demanda circunscribe la causa *petendi* a la premisa de la inexistencia de cualquier contrato o concertación alguna con mi representado, y en efecto se demostró que ORACLE nunca convino ni aperturó una cuenta de ahorros, por consiguiente carece de sustento que se le endilgue una supuesta responsabilidad aquiliana a la demandada.

En este sentido, debe reiterarse que la responsabilidad civil extracontractual se configura solo cuando se ha acreditado la existencia de un acto generador de los supuestos perjuicios y que dicho acto hubiere sido realizado, de manera efectiva, por aquel sujeto al cual se le pretende imputar responsabilidad. Sobre el particular, JAVIER TAMAYO JARAMILLO ha expuesto lo siguiente: *“En la responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable. Ello es válido tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. El hecho ilícito siempre está precedido, desde el punto de vista psicológico o filosófico, de un acto humano que está dirigido a otra finalidad distinta de la de producir efectos jurídicos (...). La responsabilidad civil supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque se produce un daño en forma ilícita.”*

En consecuencia, atendiendo a los requisitos esenciales expuestos para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, resulta evidente que en el presente caso no se cumple con la acreditación de un acto humano imputable a mi representado que haya generado de manera directa el perjuicio alegado. La ausencia de prueba respecto a la existencia de un hecho culposo o ilícito elimina cualquier fundamento para sostener la atribución de responsabilidad, más aún cuando se ha demostrado la inexistencia de cualquier vínculo o concertación contractual que pudiera derivar en una obligación por parte de mi representado.

Así se erró, entre otras razones, porque se aplicaron normas equivocadas del Código Civil, Código de Consumidor y el Estatuto del Consumidor Financiero sobre responsabilidad civil contractual, y no extracontractual, como un típico error de derecho, al igual que por error de hecho en la valoración de la prueba, pretermitiéndose la aplicación acertada de las reglas de la sana crítica, ya que si se hubiera valorado con acierto cada uno de las pruebas practicadas y recaudadas, tanto las documentales, como las testimoniales, incluida la confesión de ORACLE, se habría tenido que declarar probados los hechos en los que se basan las excepciones, y concluir, lo cual no se hizo, que no existe un hecho dañoso atribuible o realizado por el BANCO AGRARIO, que tampoco hay nexo o relación de causalidad alguna entre la actuación del BANCO AGRARIO y la consumación de los delitos perpetrados, no solo contra este último, sino contra ORACLE, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE; y por ende, no podía responsabilizarse a mi representado del pago de perjuicios provenientes de un delito cometido por terceros.

En todo caso, en gracia de discusión si nos encontráramos en un contexto donde se hubiese configurado un contrato entre Banco Agrario y ORACLE para la apertura de una cuenta de ahorros la culpa atribuible en este caso a ORACLE por su infracción del deber de autocuidado en la protección, administración y empleo de la información confidencial propia contable, de cartera, de las cuentas por cobrar, de las obligaciones contraída, de los encargados del transporte, entre otros, eximiría a mi representada por ser atribuible el hecho a su culpa, pues como lo establece la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 201 del 15 de diciembre de 2006:

“Entre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad; por eso, cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio. Y lo mismo ocurre tratándose de cuentas de ahorro, porque en ellas el Banco "es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario" (art. 1398 C. Co.). Claro está, sin desconocer, en ninguno de los dos casos, que la responsabilidad de dicha institución financiera puede atenuarse, moderarse e incluso excluirse en virtud de culpa atribuible al titular de la cuenta» (C.S.J Sc, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-0)”¹

- (iii) **Error de hecho en el conjunto de la valoración de la prueba, que equivocadamente dio por demostrados hechos que no le pueden ser atribuidos a mi representando, más aún cuando mi poderdante fue víctima de un delito de estafa.**

La sentencia yerra porque no tuvo en cuenta que en el derecho colombiano, cuando se comete un delito el único llamado a responder ante el Estado y ante la víctima, indemnizándola, es el sujeto pasivo de la acción penal, quien a su turno debe ser el sujeto activo de la conducta típica, antijurídica y culpable respectiva, y la posibilidad de poder deducir una responsabilidad civil, solidaria y extracontractual, de personas distintas al autor del hecho punible, es decir de terceros, que los obligue también a indemnizar a la víctima, es apenas residual, siempre y cuando la ley lo prevea, tal como lo consagra el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 - Código Penal-, y el Código de Procedimiento Penal, que establece que serán terceros civilmente responsables aquellos que según la ley civil deban responder por el daño causado por la conducta del condenado penalmente; quien solo podría ser declarado responsable si participó en la consumación del hecho punible, o si debe responder porque se reúnen los presupuesto normativos de las normas consagradas en los artículos 2341 a 2359 C.C., y principalmente los artículos 2347 a 2349, resaltando que en este caso concreto no se reúnen tales presupuestos ni condiciones legales que permitan predicar que el BANCO AGRARIO tenga que responder por el daño causado por la conducta de los delincuentes. Si la conclusión

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala Civil- Sentencia 201 de 15 de diciembre de 2006, Rad. 2002-00025-01

fuera contraria, también tendría que haberse reconocido que el perjuicio del que se duele la demandante no se habría ocasionado si a ella misma (por hechos u omisiones suyos como víctima), y al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE (por hechos u omisiones suyos como terceros también defraudados), no los hubieren defraudado, estafado o engañado; y en tal virtud, resulta errado atribuir responsabilidad al BANCO AGRARIO, desconociendo que se encuentra demostrado que es solo una víctima de los mismos delincuentes que victimizaron a las citadas entidades bancarias y a la propia demandante.

(iv) No se reúnen los presupuestos normativos esenciales para la estructuración o nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual.

En términos generales se reitera que yerra el fallo porque pasa por alto que no se encuentran probados los elementos que pueden dar lugar al nacimiento de la responsabilidad extracontractual, aparte de que ignora que está probado que el perjuicio proviene de un delito cometido por terceros, ajenos al banco, y por los cuales no existe ninguna norma que le imponga el deber responder.

Asimismo, la sentencia yerra porque no tuvo en cuenta que no se reúnen los presupuestos normativos esenciales para la estructuración o nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual endilgada, entre otras porque cayó en la equivocación de acoger lo que sostuvo como premisa la parte actora, siendo falsa, ya que adujo, en otras palabras, que si el BANCO AGRARIO no hubiera sido estafado o defraudado, no habría sufrido el perjuicio que motivó su demanda, pese a que es claro que los únicos causantes del mismo son unos terceros, los delincuentes, quienes precisamente son los mismos que también defraudaron antes al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, establecimientos financieros estos de los cuales obtuvieron ilícitamente que les entregaran un número plural de cheques que ellos giraron a ORACLE, por concepto de obligaciones contractuales y de facturas emitidas en el marco de esos vínculos contractuales ajenos absolutamente y en cuya interacción y dinámica para las prestaciones de las partes mi representada era completamente extraña y desconocedora de sus intrínquilis entre estos: (i) a que contratos tenían entre ellos, (ii) a que obligaciones económicas tenían BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE con ORACLE, (iii) que servicios se prestaban, (iv) la forma de pago por la prestación de esos servicios, (v) los vencimientos, (vi) las cuantías adeudadas por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE a ORACLE, (vii) las fechas en la que debían cancelarse, (viii) cuántas facturas se habían emitido por ese concepto, (ix) cuál era la vía o medio de pago utilizada, (x) quienes eran la personas encargadas por ORACLE para recoger los cheques que giraban los bancos, (xi) que controles y verificaciones realizaba internamente ORACLE para delegar la entrega de los cheques interna o externamente a proveedores o empleados para que efectuaran conocer que pagos debía haber y cuándo y cómo recogerlos, entre otra información privilegiada.

No se debe ignorar y pasar por alto que la fechoría ocurrió porque los autores de la defraudación también engañaron a BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE e incluso a la actora, valiéndose de documentos apócrifos, de maniobras engañosas, y evidentemente porque tenían y usaron ilegalmente información privilegiada de ORACLE, respecto de derechos de crédito de los que era titular y de pasivos o deudas a cargo de tales bancos, así como del momento en el que estos iban a pagar sus deudas, haciéndose con engaños y falsedades a la obtención de esos títulos valores que salieron de la órbita de control de dichos establecimientos bancarios, máxime que la información al respecto es de carácter privado, y únicamente podía y debía ser conocida y gestionada por ORACLE (acreedor), y por los citados bancos deudores, ya que se trata de obligaciones dinerarias sujetas a reserva y confidencialidad, y que de ninguna manera son públicas.

Y es que los cheques girados en favor de ORACLE por parte de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE se habían expedido desde diciembre de 2016 y no fue sino 3 meses después que, ORACLE

se dispuso a recogerlos, tal y como lo confesó el señor Juan Manuel Novoa de ORACLE y se acredita en la cadena de correos desde marzo de 2017 así:

- Correo del 25 de abril de 2017 enviado por la señora Joanna Durán al señor Juan Manuel Novoa (Carpeta “026DaviviendayOtrosC26”, Cuaderno 25, Derivado 1, Folio 211 a 212.):

Oracle is committed to developing practices and products that help protect the environment.
04/15/2017 8:48 AM, Joanna Durán wrote:

Buenos Días Juan,

Banco Occidente indica que las dichas facturas están pagadas y aun no hemos podido identificar en nuestro registros. Juan usted tiene consignación de depósito?

Y ahora, si usted podría ayudar con esta solicitud? El proceso para aplicar el pago de las facturas abiertas. Sería más efectivo.

Cliente	ID	Factura	LOB	Fecha	Vence	Días Vencidos	Monto
BANCO DE OCCIDENTE S.A.	10201655	10318	Support/Renewal	5-Oct-16	4-Nov-16	31	7,007.84
BANCO DE OCCIDENTE S.A.	10201655	60321	Consulting	10-Oct-16	5-Nov-16	166	2,253.90
BANCO DE OCCIDENTE S.A.	10201655	60614	consulting	7-Nov-16	6-Dic-16	537	2,900.00
BANCO DE OCCIDENTE S.A.	10201655	61174	Consulting	5-Dec-16	3-Jan-17	106	7,430.85
BANCO DE OCCIDENTE S.A.	10201655	61275	Consulting				

- Respuesta del mismo 25 de abril de 2017 al anterior correo, en la que ORACLE informa que no había cheques para recoger:

From: Juan Novoa
Sent: Tuesday, April 25, 2017 10:19 AM
To: Joanna Durán y vvelazquez@bancooccidente.com.co
Cc: Fabio Gustavo Cantor; Eli Villarreal; Wilfred Roman; Nagaraja Koduru; Subrahmaniya; Johanna Lopez
Subject: Re: FW: estado facturas BANCO DE OCCIDENTE S.A. 10201655 colombia It. Urgent help: BIF ACCOUNT

Buen día! Saludo, se ha ido en varias oportunidades a realizar la consulta si hay cheques para Oracle y nos confirman que no hay cheques pendientes de entrega.

Agradecemos validar los datos para realizar la recolección de los cheques que indican que están pendientes por reclamar.

Quedo pendiente.

Mi Gracias,

ORACLE
Juan Novoa | Invoicing Senior Analyst
Phone: +571 6119741 | Fax: +571 6119741 | Mobile: +57 310 2314386
Oracle Local Invoicing
Oracle Colombia | Calle 127A No. 53A-45, Centro Empresarial Colpatría Bogotá D.C.

Oracle is committed to developing practices and products that help protect the environment.
04/15/2017 8:48 AM, Joanna Durán wrote:

Por lo que, resulta claro que durante el proceso se logró probar que ORACLE faltó a su deber diligencia y auto cuidado, al no hacer los controles debidos en el seguimiento de sus contrataciones, contabilidad y acreencias, recayendo en dicha entidad los riesgos inherentes a sus relaciones contractuales con QUICK HELP, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. Por lo tanto, no es procedente que se endilgue a BANAGRARIO responsabilidad, especialmente cuando la misma demandante confesó que los hechos obedecen a un engaño y defraudación de terceros mal intencionados que utilizando esa información que además de privilegiada exclusivamente estaba bajo el gobierno de ORACLE y parcialmente de los Bancos DAVIVIENDA y OCCIDENTE , en cuanto son deudores de esta última para: (i) asistir a la ventanillas de los bancos deudores con, como ya se ha reiterado, información y documentación falsa para reclamar los cheques N°003504, 003509, 003607, 004658, 003715, 865694, 103899, (ii) lograr que las entidades previamente mencionadas entregaran los respectivos cheques, (iii) acercarse a BANCO

AGRARIO a abrir una cuenta y depositar el dinero, y (iv) demás actividades delictivas realizadas, situación que deja en claro que no solo una conducta llevó a la consumación del acto sino que hubo una cadena de sucesos que llevaron a la ocurrencia del hecho donde desafortunadamente fueron víctimas no solo mi poderdante sino BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE y ORACLE, siendo no menos importante la omisión de cuidado en la información por parte de ORACLE.

Consecuentemente, en este reparo se resalta que se está declarando civil y extracontractualmente responsable al banco demandado, desconociendo que este solo fue una víctima más de los delincuentes, también pasando por alto, que el propio ORACLE también fue víctima de esos delincuentes; y que el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE fueron otras víctimas de ellos. En otras palabras, pasando por alto que dentro de la causa adecuada de dicho delito se encuentra que DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, previamente, entregaron los cheques a personas delincuentes quienes se hicieron pasar por el señor José Mauricio Corredor, todo lo cual fue acreditado por las mismas entidades financieras en los interrogatorios a sus representantes legales, así:

- **BANCO DAVIVIENDA** (Tomo III del Cuaderno I, Derivado 81, Carpeta “Informes”):

“Preguntó: ¿A quién le fueron entregados en ORACLE los cheques 865694 y 103899?”

Contestó: *Los cheques mencionados fueron entregados a personas autorizadas por ORACLE Colombia Ltda. En relación con los cheques mencionados, los mismos fueron entregados a José Mauricio Corredor Rivera, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.903.814. Se adjunta la imagen de la autorización presentada.”*

- **BANCO DE OCCIDENTE** (Tomo III del Cuaderno I, Derivado 77, Folio 4):

“Informe a quien (sic) le fueron entregados en ORACLE los cheques Nos. 003504, 003559, 003607 y 004658.

Respuesta: *Los cheques fueron entregados a JOSÉ MAURICIO CORREDOR, identificado con la C.C. 79903814, de conformidad con la autorización impartida por el Apoderado General de ORACLE Colombia Ltda, el señor JUAN MANUEL NOVOA GOMEZ, tal como se expresó en la respuesta al punto anterior.”*

En este orden de cosas, se confirma que no existe ningún acto o hecho atribuible a mi representado o que tenga nexo causal alguno con la sofisticada defraudación que terceros cometieron y por cuya actuación la ley no prevé que deba responderse, so pena de caerse en el absurdo de deducir una responsabilidad extracontractual diversa a las que consagra nuestro derecho de estirpe francesa, lo cual contraría las normas sustantivas o de derecho material del Código Civil, las del Código de Comercio, la Constitución Política, la jurisprudencia o los precedentes jurisdiccionales, la Ley 1228 de 2009, entre otras.

- (v) **Yerra el fallo en cuanto al error de hecho de desconocer las confesiones realizadas por la demandante en su escrito de demanda; respecto a que los hechos acaecidos obedecieron a actos perpetrados por delincuentes que defraudaron no solamente a BANAGRARIO, sino también a BANCO DAVIVIENDA y a BANCO DE OCCIDENTE.**

Así las cosas, la sentencia también incurre en error de hecho al desconocer lo que confiesa la demandante desde su libelo inicial, en cuanto ella reconoce ahí y a lo largo del proceso, que lo acontecido obedeció a actos perpetrados por delincuentes; que defraudaron no solamente al BANCO AGRARIO, sino también al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE. y por ende resulta equivocado aplicar las reglas relativas a la responsabilidad contractual, contempladas en los artículos 1602 a 1617 del C.C. y las asociadas o concordantes del Estatuto del Consumidor Financiero -Ley 1328 de 2009-, no pudiendo ser el BANCO AGRARIO responsable de un acto del que precisamente fue víctima, y por ende no siéndole predicable a

él de stirpe contractual ya que no existía ningún vínculo convencional con ORACLE, en razón a que la apertura de la cuenta de ahorros a nombre de ORACLE en realidad no contó con el consentimiento de esa sociedad, teóricamente ella ignoraba la celebración de tal concertación y porque mi representado, o el demandado, fue estafado, mediante una maniobra fraudulenta, empleándose documentos apócrifos, aparentemente genuinos y auténticos, sobre la existencia y representación legal de la actora así como sobre los documentos de identidad de los mandatarios o personas autorizadas para pactar la apertura de la misma; pero que sin embargo, como en realidad no era ORACLE la contratante y cuentahabiente, sino que se había suplantado su identidad, obviamente el consentimiento de mi mandante, repito, víctima del delito, carece por sí solo de la virtud de generar existencia de un contrato de cuenta de ahorros con una seudo persona jurídica que dice ser ni existe. Consecuentemente, si hubiera alguna responsabilidad sería solo extracontractual y en esa medida la sentencia porque al decidir le aplica reglas legales y convencionales que solo le son aplicables si existiera contrato y aquí este no existe.

(vi) En la sentencia se incurre también en el error en la aplicación del derecho, por cuanto no existe en la regulación positiva de la responsabilidad civil extracontractual norma aplicable al presente caso, por lo que no se reúnen los presupuestos normativos para atribuirle responsabilidad al BANAGRARIO.

También el fallo yerra cuando no aplica en la forma debida el derecho, específicamente en materia de la regulación positiva de la responsabilidad civil extracontractual, ya que ninguna de las normas contenidas en el Código Civil contempla una situación como la que se le endilga a mi mandante, de manera que no se reúnen los presupuestos normativos para atribuirle responsabilidad de este tipo a él. Basta observar los preceptos de los artículos 2341 a 2359 del C.C. para confirmar que en este caso los hechos, la actuación del BANCO AGRARIO y el haber sido víctima de un hecho punible, de una defraudación o estafa cometida por los mismos terceros, no identificados, delincuentes, que también defraudaron a ORACLE y a los dos bancos llamados en garantía, no se adecua a ninguna de las normas que consagran la regulación de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia.

Se pasó por alto que no podía ser distinto, ya que ser víctima de un delito que a la postre puede generar una consecuencia patrimonial adversa para un tercero, acusa de manera inocultable la ausencia de un elemento esencial de la responsabilidad civil aquiliana, cual es el hecho ilegal cometido con culpa por parte del respectivo agente, que, además, produce un daño; y, también, el nexo de causalidad entre tal actuación de aquel y este último. En efecto, aquí el régimen aplicable, no habiendo contrato de consumo ni de ningún otro tipo con ORACLE, necesariamente, no como erradamente lo indica la sentencia, excluye la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad contractual, o las de una inexistente relación de consumo, y en tal virtud no podía predicarse los fundamentos propios de la responsabilidad convencional, generada por la no ejecución de la obligación contraída, la ejecución tardía o la ejecución defectuosa, y en general, como se ha aceptado, por los errores u omisiones de carácter profesional, toda vez que estos únicamente son generadores de la responsabilidad de carácter contractual, particularmente cuando que la entidad financiera contrae deberes con sus respectivos cuentahabientes, lo cual no es el caso en el proceso que nos ocupa.

Adicionalmente, estando claro que la acción se enfiló como si se tratara de una supuesta responsabilidad civil extracontractual, que por supuesto nunca nació, igualmente resulta absurdo que en la sentencia no se hubiera tenido en cuenta que está probado que el BANCO AGRARIO, al ser víctima de un delito, mediante el engaño o estafa al que se le sometió, obviamente es ajeno a la posibilidad de que se le endilgue error u omisión alguna en la producción del ilícito perpetrado por terceros, máxime considerando que el hecho punible se consumó en su contra sin motivo ni con ocasión de la ejecución de contrato alguno en virtud del cual se pueda predicar una responsabilidad civil profesional suya, ya que por sustracción de materia, no habiendo ningún contrato, repito, solo siendo una víctima del propósito de un designio criminal, fraguado por personas extrañas que también delinquieron e indujeron a error a la propia sociedad demandante, lo mismo que a los dos bancos llamados en garantía, los cuales también fueron víctimas de sendas maniobras

delictuales engañosas, la declaración de responsabilidad que se pronuncia en su contra termina revictimizando doblemente al BANCO AGRARIO, y viola no solamente el Código Civil sino también la Ley 906 del 2004 -Código Procesal Penal-; y sin fundamento fáctico ni jurídico alguno, instituyendo una especie de nueva figura en el derecho de daños, la cual no puede ser creada sino por la ley, desconoce que mi procurado no estaba desplegando ninguna actividad profesional, ni técnica, asociada al cumplimiento de contrato alguno de consumo en el que ella fuera parte, resultando insostenible el yerro de declararla responsable, ilógicamente, por la consumación que en su contra se cometió del hecho punible, lo cual no solo desconoce las reglas y la lógica de la causalidad, sino que constituye un yerro conceptual y fáctico que está conduciendo en la práctica a la siguiente falta de lógica jurídica, que se observa en la sentencia: quien sea víctima de un delito, si por su conducta pasiva o activa, se pudiera considerar que contribuyó o facilitó de alguna manera la consumación de la defraudación en su contra, debe responder civilmente por el perjuicio ocasionado por su victimario; lo cual no tiene, por supuesto, ningún asidero legal ni jurisprudencial.

(vii) También yerró el fallo por su error al aplicar la teoría de la responsabilidad bancaria y el riesgo de la actividad bancaria.

También como reparo contra el fallo debe señalarse que, equivocadamente, la declaración de la responsabilidad que se está atacando, se hace con base en una visión que no corresponde a la aplicable, cual es la de responsabilidad bancaria en la prestación de los servicios ofrecidos a los ahorradores o cuentahabientes, ante quienes debe responder por los perjuicios que a ellos se causen por el incumplimiento de la actividad profesional; ya que, además de lo dicho atrás, mi representado no es parte de convención o contrato alguno de cuenta de ahorros con ORACLE, y por ende, no le es predicable el Estatuto del Consumidor Financiero, ni la regulación y teoría de la responsabilidad profesional por el incumplimiento de sus obligaciones en la actividad financiera; y en tal virtud también es desacertado aplicar la sentencia del 3 de agosto de 2004 Exp. No. 74467, ni tampoco la de la Corte Suprema de Justicia del 23 de diciembre de 2016 del M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, ni la SC 5176 del 18 de diciembre de 2020 del M.P. Luis Alonso Rico Puerta, ni la CJ SC 1230 del 25 de abril de 2018,

Como quiera que todos los anteriores fallos se refieren al juzgamiento de la conducta de un establecimiento de crédito pero en el ejercicio de la actividad financiera para la cual está capacitado de acuerdo con su objeto social, es decir en ejecución de contratos con sus respectivos clientes o consumidores, y no se puede perder de vista que el BANCO AGRARIO fue víctima de un delito, para el cual los perpetradores se sirvieron de documentos públicos como lo son las cédulas de ciudadanía, el certificado de existencia y representación legal, entre otros, de manera que resulta impropio traer a cuento y aplicar en este caso pronunciamiento de la jurisdicción sobre los servicios y la actividad financiera y de relaciones de consumo, ya que en ellas es claro que dada la naturaleza de esa actividad y de los riesgos que involucra su ejercicio, quien vuelve en el interés público, por la fe que se tiene en el mercado financiero, le es exigible a los bancos el observar una conducta excelsa y un profesionalismo en el cumplimiento de sus deberes contractuales.

Por consiguiente, como en el presente asunto no se está dirimiendo una controversia de responsabilidad contractual que involucre la posibilidad de una responsabilidad profesional sino que se quiere deducir una responsabilidad extracontractual, a una entidad que fue víctima de un delito, definitivamente debe concluirse que no le son predicables las normas jurídicas ni los antecedentes jurisprudenciales referidos para dictar sentencia en contra del BANCO AGRARIO. Sería lesivo para la víctima de un delito que se le desconozca esa condición y en lugar de ello se le responsabilice por no haber podido contener la consumación del ilícito en su contra, por no haber podido contener la defraudación descubriendo anticipadamente la falsedad oculta de los documentos públicos y auténticos que le fueron presentados, Etc.

Semejante entelequia tejida por la parte demandante debió haber sido motivo de rechazo al sentenciarse, pero no lo fue, y en su lugar la víctima del delito, mi representado, termina siendo sin que haya ley alguna que lo establezca, revictimizado mediante la declaración que supuestamente es civilmente responsable ante

otras víctimas, de los mismos delincuentes, a quienes también ellos defraudaron, estafaron, engañaron, con maniobras delictuales, ya que en esto, es imposible deducir, ante la perpetración de un designo criminal que la víctima del mismo tiene que responder por lo ocurrido en su contra, como si el derecho contemplara, sin que exista norma alguna que lo consagre, que el hecho de haber caído en la trampa de los delincuentes comporta para sí el deber de responder y prácticamente el de exonerar a los autores del hecho punible. Al respecto, en el estatuto procesal penal se contempla la posibilidad de vincular a los terceros civilmente responsables, pero solamente, si la ley consagra que deben solidariamente responsables, y aquí nadie podría sostener, que la ley en parte alguna estatuye solidaridad de una víctima de un ilícito con el victimario por perjuicios que este último también le hubiere propiciado a terceros.

- (viii) **Igualmente, la sentencia padece de errores de hecho y derecho por cuanto no existe ningún hecho culpable o elemento que permita atribuible a mi representado el perjuicio que sufrió, ni por el sufrido por terceros, como ORACLE, pues el único causante es el autor del delito y no el BANAGRARIO como equivocadamente se determino aplicando erróneamente una mezcla de instituciones propias de la responsabilidad contractual.**

Se yerra al fallar porque a pesar de que en la sentencia hay un aparte que se ocupa del elemento de la culpabilidad en la responsabilidad extracontractual, definitivamente se falla por errores de hecho y de derecho, los primeros por el desconocimiento de lo que se demuestra con el conjunto de pruebas recaudadas, y lo segundo, porque no se aplican las reglas de responsabilidad civil extracontractual, sino equivocadamente se mezclan las instituciones propias de la responsabilidad contractual del Código Civil, Código de Comercio, de la Ley 1328 de 2009, del Estatuto Financiero, de la Circular Básica Jurídica, para concluir que sí habría una culpabilidad porque el supuesto daño habría sido ocasionado en ejercicio de una actividad financiera, como quiera que la causa única, eficiente y esencial fue exclusivamente la suma de los hechos defraudatorios cometidos por los mismo delincuentes contra el BANCO DAVIVIENDA, el BANCO DE OCCIDENTE, el propio ORACLE y el BANCO AGRARIO, y en estas condiciones, semejante situación también descarta la posibilidad de que se pueda predicar que el banco obró con culpa, por cuanto estamos en un asunto en el cual se cometió un crimen, y esto implica que no hay ningún hecho culpable que le sea atribuible a mi representado para responsabilizarlo por el perjuicio que sufrió el propio BANCO AGRARIO, ni por el sufrido por terceros, como ORACLE, pues el único causante es el autor del delito al punto que no se puede eximir ni siquiera parcialmente por el éxito que hubiere tenido en la comisión de la defraudación.

De lo contrario, sería revictimizar al BANCO AGRARIO y deducir una solidaridad que el legislador no consagró en ninguna parte, y la solidaridad no se puede presumir, sino que debe tener su base en la ley. Restando solo mencionar que en este caso ORACLE no contrató con el demandante la apertura de la cuenta de ahorros y por ende tampoco es usuario ni cliente respecto de cuenta alguna, además, mientras fue víctima del delito no estuvo realizando actividades mercantiles, repito, fue víctima de un hecho punible y es claro que tuvo que ser, indiciariamente demostrado, por los mismos delincuentes que defraudaron a los dos bancos llamados en garantía y a ORACLE, de manera que son desacertadas todas las sentencias y las consideraciones que se hacen en la sentencia en el acápite sobre la culpa.

- (ix) **En la sentencia también hubo una indebida aplicación de la Circular Básica Jurídica, toda vez que en presente caso no se celebró contrato alguno de depósito en cuenta de ahorros, al no existir dicha relación contractual entre ORACLE y BANAGRARIO; y obedecer lo acontecido a un hecho delictual ejecutado por terceros.**

En la sentencia se realiza una indebida aplicación de la Circular Básica Jurídica en general, y entre otras apartes, sin limitarse a, la parte I Título II Capítulo I numerales 2.2.5. y concordantes, como quiera que ese precepto regula los casos en los que se celebran cuentas de ahorros y las obligaciones que contrae el banco respectivo; pero acá no puede desconocerse que en el presente caso no se celebró contrato alguno de

depósito en cuenta de ahorros, porque el banco no contrató con ORACLE, porque ORACLE no era ORACLE, y porque los supuestos mandatarios de ORACLE no era quienes decían ser ni representaban a ORACLE, de tal manera que la consumación del hecho punible excluye la posibilidad de aplicar las normas del Estatuto del Consumidor Financiero, y las de la Circular Básica Jurídica.

La Circular Básica Jurídica y las normas del estatuto financiera son predicables para las entidades financieras pero no para los eventos en los que se perpetran delitos contra las entidades financieras, ya que estas al margen de las actividades financieras realizan una serie de operaciones administrativas y demás, que mientras no haya contrato no les es predicable la exigencia de una conducta con sus clientes, entendiéndose que estos son únicamente aquellos con los que tiene contratos o concertación de los productos financieros que oferta de acuerdo con su objeto social y la autorización oficial. Por ende, fue indebida en parte del Estatuto Financiero y la indebida aplicación de las normas que de este estatuto se hacen en la sentencia, lo mismo que de la Circular Básica Jurídica.

- (x) La comisión de delitos por parte de terceros en contra de una entidad financiera, no está contemplada como causal de generación de responsabilidad civil extracontractual, por lo tanto, no resulta atribuible responsabilidad alguna a mi representado.**

En el fallo se yerra por cuanto a pesar de estar demostrado los hechos y presupuestos normativos y jurídicos respectivos, no le eran aplicables ni los reglamentos ni el Estatuto del Consumidor Financiero, ni el Código Civil, ni el Código de Comercio, ni la Circular Básica Jurídica, ni Circular Externa 029 del 2014 de la Superintendencia Financiera, en la forma en la que se hizo, y que llevó a la declaración de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto la comisión de delitos por parte de terceros en contra de la entidad financiera, no está contemplada como causal de generación de responsabilidad civil extracontractual ya que la actividad financiera a la que se refiere el ordenamiento jurídico está asociada a la oferta y prestación de los servicios financieros que oferta y presta al público, instituciones estas que no son predicables en un caso en el que el banco es víctima de un delito.

- (xi) Erró la decisión de primera instancia en la aplicación de la teoría del conocimiento del cliente pues el demandante no era cliente del cuentahabiente.**

También yerra el fallo porque se habla del conocimiento del cliente desconociéndose que acá en cuanto al producto de la cuenta de ahorros abierta por terceros que se hicieron de ella impostando una identidad falsa e impostando la representación que no tenían, de ORACLE, por sustracción de materia, no puede predicarse fallas en el conocimiento del cliente, como quiera que la demandante no fue cliente cuentahabiente.

- (xii) Así como hubo un yerro en la sentencia ante el error de hecho en la valoración de las pruebas para el esclarecimiento de los hechos y lo acontecido el día de la apertura de la cuenta por parte de terceros delincuentes en nombre y representación de ORACLE.**

En la sentencia se incurre en un error de hecho en la valoración de la prueba respecto de lo sucedido el día en el que terceros delincuentes con maniobras engañosas y el empleo de documentos, abrieron la cuenta obrando en nombre y representación de ORACLE, de manera que no reconoció que se encuentra probado que ellos hicieron lo necesario, a saber; los comparecientes, señores JUAN MANUEL NOVOA y ANDRÉS JARAMILLO CABALLERO acreditaron, primero su propia identidad con las respectivas cédulas de ciudadanía, segundo su condición de mandatarios o representantes de ORACLE con las facultades de las cuales estaban revestidos para obrar en nombre de esa sociedad con la respectiva escritura pública No. 3613 del 24 de Octubre de 2016 de la Notaría 11 de Bogotá mediante la cual se les otorgó poder para abrir dicha cuenta, la cual figura inscrita en el registro mercantil, y tercero, que ORACLE efectivamente es una sociedad comercial legalmente constituida e inscrita en el registro público mercantil, con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad ORACLE, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá,

desconociendo, equivocadamente, lo que es evidente de los documentos aportados para tal fin, los cuales son auténticos y públicos, y por ende aptos para dar fe de lo que en ellos aparece consignado, de acuerdo con la ley.

Con base en esto se alcanza la plena certeza de que la concertación del contrato para la apertura de la cuenta de ahorros se estaba efectivamente celebrando con dicha sociedad ORACLE, por lo que no era requisito ni era necesario que el funcionario de BANCO AGRARIO acudiera a la Cámara de Comercio de Bogotá para verificar si el respectivo certificado de existencia y representación legal era auténtico, pues recuérdese es un documento público que por sí solo es prueba suficiente de lo que en él se hace constar, cuales es la constitución, existencia y representación legal de una sociedad. En efecto, no es dable que quien recibe dicho certificado lo dubite y tenga que abstenerse de tratar con el representante legal de la respectiva persona jurídica hasta tanto no confirme su validez con el correspondiente código de verificación.

Si se impusiera el deber de dudar de un documento público en esas condiciones, primero se estaría imponiendo una carga que la ley no contempla; segundo se estaría desconociendo el poder demostrativo que la ley consagra para los certificados de existencia y representación legal mediante el cual se comprueba la existencia de la respectiva persona jurídica; tercero, se está dejando de aplicar lo que al respecto consagró el legislador en normas tales como el artículo 82, 84 y 85 del CGP, preceptos de los cuales destaco lo que reza este último sobre el particular, el cual literalmente estatuye que *“La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.”*; y cuarto se estaría desconociendo la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 244 del Código General del Proceso, teniendo entonces que invertir la regla y presumir la falsedad de todos los documentos, lo cual contraria nuestro ordenamiento jurídico.

En ese mismo sentido la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado, entre diversos conceptos, el oficio 220- 261417 del 20 de octubre de 2023 con asunto *“algunos aspectos relativos al certificado de existencia y representación legal de una sociedad que no ha renovado la matrícula mercantil”*, así: *“La prueba para demostrar la existencia y representación legal de las sociedades comerciales es el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio respectiva.”*

Todo lo cual está por supuesto acorde con el régimen legal vigente que regula la materia, respecto de la prueba de la existencia y representación legal de la sociedad que se consagra en el artículo 117 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 117. <PRUEBA DE LA EXISTENCIA, CLÁUSULAS DEL CONTRATO Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD>. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.”

Así, la autenticidad del documento que por excelencia se requiere para acreditar la existencia de una persona jurídica fue efectivamente verificado por mi representado, siendo esto suficiente dentro del procedimiento de conocimiento de cliente que exige como mínimo tal verificación, máxime cuando se trata de un cliente ya conocido por BANCO AGRARIO al ser ORACLE una entidad con la que ya se tenían negocios jurídicos por ser proveedora de tecnología, lo cual quedó demostrado en respuestas de los interrogatorios de parte

absueltos tanto por la demandante como por la demandada, de manera que ORACLE era una persona jurídica conocida de tiempo atrás por el BANCO AGRARIO, y como si fuera poco se trata de una de las compañías de tecnologías más grandes del mundo.

No obstante, la sentencia, equivocadamente, omitió el hecho relevante de que el certificado de existencia y representación legal de ORACLE, auténtico y público, presentado en BANCO AGRARIO para la apertura de la cuenta, el cual además corresponde con el mismo que aportaron las personas que comparecieron ante las entidades financieras BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE para el retiro de los cheques, efectivamente acredita quienes son sus representantes legales y sus apoderados, si han sido nombrados y se le ha dado publicidad a ese acto, su respectiva inscripción en el registro mercantil como tal, entre otras, resaltando que una de las facultades de las personas que se identificaron como JUAN MANUEL NOVOA y ANDRÉS JARAMILLO CABALLERO era precisamente abrir cuentas de ahorro, las cuales según el certificado no tienen anotación de que hubieren sido revocadas para la época en la que se abrió la cuenta discutida, así como tampoco anotación alguna de restricciones para que pudieran en efecto abrir una cuenta de ahorros en representación de ORACLE.

- (xiii) **Al fallar se incurrió en el error en la valoración de la prueba, toda vez que para la fecha de ocurrencia de los hechos no se había cerrado el ejercicio contable del año 2016 por lo que no existían ni eran exigibles los estados financieros de ese año.**

Es un error de la sentencia tanto en la valoración de la prueba como en la aplicación de la ley material concluir que a juicio del Despacho se habría incurrido en un error por tener solo por presentados al aperturar la cuenta de ahorros los estados financieros de 2014 y 2015, por cuanto la cuenta de ahorros fue abierta en el año 2016, y en consecuencia, para ese momento de la apertura, aun no se había cerrado el ejercicio contable del año 2016 y por sustracción de materia tampoco había estados financieros de ese año ni era posible exigibles, dada la fecha, repito, en la que se cometió el delito contra mi representada, induciéndola en el error de abrir una cuenta de ahorros.

- (xiv) **Se incurrió en un error de hecho adicional al partir de una premisa cuyos elementos fácticos no están demostrados.**

También es un error de hecho de la sentencia partir de la premisa equivocada, alegada por ORACLE sin que hubiere sido probada, de que para la apertura de la cuenta de ahorros en BANCO AGRARIO no se completó siquiera el formulario de vinculación de ORACLE, pues contrario a ello, pues se probó dentro del proceso que BANCO AGRARIO sí diligenció el Formulario de Vinculación y Actualización de Productos Pasivos donde consta precisamente que ORACLE fue la persona jurídica a nombre de la cual se dio apertura a la cuenta de ahorros en cuestión, por personas que acreditaron estar facultadas para ello, utilizando las mismas maniobras y engaños desplegados en BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE para obtener que estos le entregan los cheques.

- (xv) **El fallo ignoró la consideración de que la concertación fue para la apertura de una cuenta de ahorros, en la cual se sabe que el cuentahabiente es un depositante, mientras el banco solo su receptor, correspondiendo a un producto mediante el cual éste hace operaciones por pasiva, no por activa, y en esa medida el riesgo principalmente es de no pago al titular de la cuenta que entrega sus propios recursos al banco, depositándolos en la cuenta abierta, por tanto la identificación de ORACLE, que no era necesaria para entregarle recursos sino para recibirlos, se hizo suficientemente**

Además, en la sentencia también se erró al omitir la consideración de que la concertación fue para la apertura de una cuenta de ahorros, en la cual se sabe que el cuentahabiente es un depositante, mientras el banco solo su receptor, correspondiendo a un producto mediante el cual éste hace operaciones por pasiva, no por

activa, y en esa medida el riesgo principalmente es de no pago al titular de la cuenta que entrega sus propios recursos al banco, depositándolos en la cuenta abierta, por tanto la identificación de ORACLE, que no era necesaria para entregarle recursos sino para recibirlos, se hizo suficientemente y esto es un indicio de que la demandante y sus representantes eran quienes dijeron ser, no de otra forma sería lógico depósitos como los que hicieron con posterioridad, de los cheques que le fueron girados a esa sociedad por los bancos llamados en garantía, quienes además los entregaron a discreción de la hoy actora, y a ellos no se les exige el mismo test de verificación que sirve de base a la decisión de condena contra mi representado.

De manera que en la sentencia se erró al no valorar adecuadamente las pruebas que acreditaron la anterior situación fáctica, incluyendo pero no limitándose a, la respuesta dada por mi representado a una de las preguntas del cuestionario formulado por DAVIVIENDA: *“Los cheques en principio eran legítimos pues provenían del Banco Davivienda por lo tanto no es obligación del funcionario que recibe la consignación verificar la legitimidad de los títulos valores, pues estamos frente a una operación de consignación de cheques más no de pago. Es de anotar que esta operación se efectuó a través del procedimiento de canje interbancario, el cual contiene los procesos de validación correspondientes, entre ellos la participación del mismo Banco Davivienda. Así las cosas, si para el pago se contaba con recursos suficientes, la operación era viable, tanto es así que efectivamente los recursos quedaron disponibles después del canje.”*

- (xvi) **También hubo error en la valoración probatoria y fáctica por cuanto no se demostró en el proceso que tanto BANCO DAVIVIENDA como banco de occidente hubiesen realizado y cumplido con el test de verificación de ORACLE y de mandatarios o personas autorizadas para recibir los pagos aludidos mediante cheques.**

Es oportuno en este punto, observar que el juicio de valor probatorio y fáctico hecho en la sentencia sobre lo que atañe a la conducta demostrada tanto del BANCO DAVIVIENDA como del BANCO DE OCCIDENTE, establecimientos financieros, que no probaron que hubieran hecho, porque no lo hicieron, el test de verificación de la identidad de ORACLE y de sus mandatarios o personas autorizadas para recibir los pagos aludidos mediante cheques, fue diametralmente distinto, como quiera que a esos establecimientos bancarios el Juzgado erró al omitir considerar que para resolver la situación jurídico procesal que a ellos respecta, aplicando la misma lógica, también les sería exigible la carga que en el fallo sí estimó que debía cumplir el BANCO AGRARIO, específicamente la de hacer las verificaciones adicionales, sin limitarse al contenido del certificado de existencia y representación legal de ORACLE, a las cédulas de ciudadanía de sus mandatarios y a la constancia que aparece en aquel registro público sobre las facultades de estos para recibir pagos.

En efecto, en relación con los bancos llamados en garantía el fallo no declaró ningún efecto adverso, por el hecho de que estos no hubieran constatado los siguientes aspectos:

- (i) Que quienes comparecieron a sus sedes, a las cajas de pago de cada uno de ellos, para reclamar y obtener la entrega de los cheques estaban realmente facultados por ORACLE,
- (ii) Que el certificado de existencia y representación legal que tenían que aportar actualizado correspondía realmente al de esa sociedad,
- (iii) Que las autorizaciones escritas exhibidas por las personas naturales que comparecieron, facultándolas para recibir los cheques girados a ORACLE, en verdad hubieran sido emitidas por persona autorizada o representante legal de esta última,
- (iv) Que llamaron al acreedor hoy demandante para constatar eso, y
- (v) Que revisaron el código de verificación del respectivo certificado de existencia y representación legal

Lo anterior, toda vez que bajo la tesis de la sentencia, que se atuvo a lo que arguyó la parte demandante, a mi representada se le está condenando supuestamente por no haber hecho esas verificaciones, por cuanto esas mismas razones habrían tenido que servir de base para tomar una decisión en igual sentido contra los

bancos integrados al litisconsorcio pasivo, mediante sendos llamamientos en garantía, máxime que estaban obligados a pagar sus deudas al respectivo acreedor, siendo su deber comprobar la identificación de este último y de las personas físicas facultadas para recibir los instrumentos de pago; y especialmente considerando que frente a esos bancos la obligación de pagar bien, a quien corresponde y en la oportunidad debida, como contraprestación de los servicios de tecnologías provistos a ellos por la actora, acorde con las normas que regulan la forma en que se solucionan las obligaciones y las que se refieren al cumplimiento de las obligaciones de naturaleza contractual, del Código Civil, les impone el deber de actuar conforme a la respectiva convención, la cual es ley para las partes, y no haberlo hecho, entregando unos cheques de pago a personas que realmente no estaban autorizadas por el acreedor contractual para recibir, sino que impostaron la identidad de alguien que en realidad no tenía la autorización para hacerlo, comporta el incumplimiento de una obligación que es insoslayable, la de pagar una suma líquida de dinero, cuya exigibilidad ni siquiera se extingue por una causa extraña.

De manera que haber entregado los cheques a terceros que realmente no estaban facultados para recibirlos, no excusa a esos bancos y compromete civilmente su responsabilidad, en este caso, porque así habrían, empleando el mismo lenguaje del fallo impugnado, “*facilitado la defraudación*” cometida por los delincuentes terceros ajenos a mi poderdante y a aquellos otros establecimientos bancarios también.

(xvii) En el fallo se erró también de hecho y de derecho en el estudio de la responsabilidad ateniendo a BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.

El fallo yerra entonces porque no resolvió con la misma vara con la que midió la situación y la pretensión incoada contra mi representado, al cual solo le serían aplicables las normas de la responsabilidad civil extracontractual, según los artículos 2341 al 2359 del C.C., al decidir lo concerniente a las pretensiones formuladas en los llamamientos en garantía hechos al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, toda vez que tanto en lo que atañe al BANCO AGRARIO como a aquellos, exceptuando la inexistencia de contrato alguno con mi mandante, las mismas razones y hechos que sirvieron para eximir a esos dos establecimientos bancarios debieron servir de base para eximir a mi procurado, y por ende lo resuelto muestra una incoherencia argumentativa motivada en errores de derechos y errores de hecho.

Es un error que la sentencia en vez de decantarse impartiendo una solución análoga a la que aplicó al resolver la litis frente al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, en favor de mi representado, advirtiendo que de ninguna manera por este motivo se reconoce o acepta responsabilidad alguna del BANCO AGRARIO, ya que no le corresponde, por cuanto esa incongruencia, observada en el tratamiento dado a los litisconsortes integrantes de la parte pasiva, desconoce la regla en virtud de la cual, debió aplicarse la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que si el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE no tienen ninguna responsabilidad, tampoco podía deducirse ni declararse responsabilidad civil respecto del BANCO AGRARIO.

Al contrario, recuérdese que la teoría de la equivalencia de las condiciones supone que cuando existe un nexo de causalidad entre el nexo y el daño reprochado y aquel hecho le es atribuible a dos o más partes o autores, como supuestos generadores, necesariamente la equivalencia de la contribución de cada una de ellas ha debido ser el eje rector de la definición de la controversia, es decir si en gracia de discusión se aceptara que existiera alguna responsabilidad del BANCO AGRARIO por haber sido defraudada por delincuentes que abrieron una cuenta de ahorros a nombre de ORACLE, tal apertura abrió sido inane si no fuera porque también los mismos delincuentes defraudaron al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, estafándolos y engañándolos para que estos les entregaras los cheques que luego depositaron en la cuenta del BANCO AGRARIO, como quiera que si estos no se hubieran dejado estafar, en la cuenta del BANCO AGRARIO no hubieran ingresado esos recursos que obtuvieron delictualmente los autores de la defraudación.

Esto se encuentra demostrado en el proceso y las pruebas no fueron valoradas debidamente, tanto que de haberse hecho una adecuada, razonada y debida estimación del poder demostrativo de los distintos medios de prueba empleados el Juzgado debió haber concluido, repito, sin que esto constituya aceptación de responsabilidad alguna de mi representado, que la mera apertura de la cuenta de ahorros fraudulentamente obtenida mediante actos engañosos y delictuales de los que fue víctima el BANCO AGRARIO no les habría servido para el propósito del apoderamiento del dinero por parte de terceros delincuentes. Fue condición esencial o condición indispensable entonces, que los delincuentes hubieran también engañado y defraudado a esos otros dos bancos porque si ellos no logran inducirlos al error para que les entregaran los cheques personas que no eran ORACLE ni sus representantes o autorizados, tampoco habrían podido depositarlos en la cuenta que abrieron haciendo víctima al BANCO AGRARIO de un delito.

En tal virtud, el fallo yerra al pasar por alto que está comprobado que hubo un conjunto sucesivo, necesario y secuencial que permitió cometer la defraudación, a saber;

- (i) el apoderamiento y manejo de información privilegiada, exclusiva, reservada y confidencial, de la cual solo tenían conocimiento ORACLE y los dos deudores BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, sobre obligaciones de crédito, de sumas determinadas de dinero liquido adeudado, por concepto del precio de servicios facturados por aquella a estos, por servicios prestados;
- (ii) el conocimiento de información reservada sobre el personal autorizado para disponer o facultar a personas físicas determinadas de una empresa prestadora de servicios, QUICK HELP, para que recibiera en las cajas de esos dos bancos los cheques que ambos debían girar a ORACLE;
- (iii) el conocimiento sobre el procedimiento para la comparecencia y el retiro de cheques de gerencia para pagar a ORACLE y de las exigencias que en esos dos bancos se hacían a las personas facultadas para ello, para acreditar la potestad de recibir que supuestamente les impartía ORACLE;
- (iv) el conocimiento que esas personas tenían de la cuenta que habían también abierto fraudulentamente en el BANCO AGRARIO para que una vez obtuvieran de los bancos deudores la entrega de los cheques de gerencia girados por estos se pudieran depositar en esa cuenta;
- (v) el conocimiento de que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE habían girado cheques que los delincuentes podían ir y retirar mediante engaños o estafándolos,
- (vi) el conocimiento de la forma en la que administra al interior ORACLE su negocio respecto de los procedimientos, el manejo de la cartera, de las cuentas por cobrar a esos bancos, ya que está demostrado que eso esencial para que los delincuentes supieran la manera y oportunidad de interceptar la gestión para ir a recibir los cheques girados por los bancos deudores, lo cual resulta inaudito siendo un hecho notorio que ORACLE sino la más importante de las empresas de tecnología, informática y seguridad en la información del mundo, es una de las cuatro más reconocidas; y
- (vii) el conocimiento por parte de los delincuentes de los intrínquilis de la sofisticada y compleja operación de ORACLE, la cual se encuentra demostrada, que no solo cometieron esta defraudación estafando a los bancos deudores y al BANCO AGRARIO, sino que también lo hicieron en otra operación análoga que fue demostrada dentro de este proceso, abriendo una cuenta de ahorros en el BANCOMPARTIR, lo cual fue una operación espejo, propia de una conspiración para delinquir, pero no de los bancos acá vinculados en la parte pasiva, sino de terceros, aprovechando las debilidades de ORACLE, sus errores administrativos, sus errores de vigilancia, sus errores de control, sus errores en la supervisión y administración de la cartera, Etc.

Sobre este último punto en particular se trae a colación un hecho muy importante, también pasado por alto en la sentencia, y es que, conforme las pruebas documentales aportadas dentro del proceso, efectivamente la misma situación le había ocurrido ya a ORACLE en otro caso, consistente en que terceros abrieran cuentas supuestamente suplantándolos. Y ese mismo entendimiento lo tuvieron BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. Así lo manifestó el Director de Seguridad Bancaria de BANCO DE

OCCIDENTE, el señor Osbaldo Libardo Burbano, en su declaración como testigo: "*No enteramos por el área de seguridad de BANCOMPARTIR. Donde nos informaron que se abrió una cuenta en ese banco y se depositaron grandes cantidades de dinero que se pretendía cobrar en efectivo, lo que genera alerta.*"; todo lo cual indica que efectivamente ORACLE estaba omitiendo diversos protocolos de seguridad en la información, pues personas que dicen no ser autorizadas estaban utilizando, no solo en BANCOMPARTIR, sino también en BANCO DAVIVIENDA, en BANCO DE OCCIDENTE y en BANCO AGRARIO, su información confidencial ante entidades bancarias, y esto es culpa única y exclusiva de ORACLE.

Yerra la sentencia porque si fuera admisible una condena contra BANCO AGRARIO, el hecho de que no se haya condenado entonces a los llamados en garantía BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE como responsables solidarios, constituye además una violación del régimen de responsabilidad civil extracontractual consagrado en los artículos 2341 y 2359 del Código Civil, así como de las demás normas del mismo estatuto civil, e igualmente, en lo relativo a la regulación del régimen de las obligaciones, de la solidaridad, establecidos en el código civil, decantados en la jurisprudencia y aplicables a un caso como el presente.

- (xviii) El despacho omitió pronunciarse expresamente sobre cada una de las pretensiones formuladas en los llamados en garantía, particularmente el realizado a BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.**

Además también yerra porque, pese a que BANCO AGRARIO en el llamamiento en garantía contra BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE solicitó expresamente, entre otras pretensiones, "**PRIMERA:** *Comedidamente solicito al honorable Despacho que se declare que el BANCO DAVIVIENDA, el BANCO DE OCCIDENTE y la sociedad QUICK HELP S.A.S. son solidariamente responsables del pago por las eventuales condenas que se le impongan al BANCO AGRARIO (...)*", el Juzgado omitió hacer siquiera mención y por ende no realizó el análisis correspondiente respecto de la solidaridad existente en el presente caso, no existiendo una negativa explícita ni razonada de los hechos y motivos por los cuales se descartó la solidaridad, y para ello, basta observar esa falencia en la lectura de las consideraciones y de la parte resolutive.

- (xix) También erró el fallo de primera instancia al no pronunciarse sobre cada una de las excepciones formuladas por BANAGRARIO en contra de la demanda.**

Así como también se incurre en un yerro, al resolverse en la sentencia desestimar todas las excepciones propuestas por BANCO AGRARIO, sin pronunciarse sobre cada una de ellas, y en su lugar limitándose en una forma general a mencionar que "*varias de las excepciones propuestas se encaminan a fustigar las pretensiones bajo la línea de hechos de la víctima o de un tercero desde el ámbito de la confianza legítima o los propios actos de Oracle, sin embargo, contrario a lo argüido por la demandada ninguna de estas causales se acompasa con lo probado para su prosperidad.*". Así, ninguna de las excepciones "(i) No existe responsabilidad civil imputable al Banco Agrario, (ii) El hecho de la víctima fue causa eficiente y adecuada del supuesto perjuicio, (iii) Hecho de un tercero, (iv) No puede imputarse responsabilidad en el Banco Agrario por cuanto se configuró mandato aparente, (v) La conducta omisiva y negligente de Oracle generó en el Banco Agrario la confianza legítima de que los movimientos de la cuenta de ahorros cuestionada era adecuado, legítimo y autorizado por Oracle, (vi) La conducta de Oracle al ir en contra de sus actos propios debe generar la necesaria exoneración del Banco Agrario, (vii) Prescripción, y (viii) Genérica.", fue objeto de pronunciamiento en donde el Despacho indicara, individualmente por cada una de las excepciones, cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos, así como las pruebas que se tuvieron en cuenta para desestimarlas.

- (xx) Igualmente, erró la sentencia al no indicar (i) cuáles son las pruebas y los hechos con base en los cuales se tuvo por demostrado y como cierto que banco agrario "facilitó" la consumación del delito, e igualmente, (ii) cuáles son los motivos, hechos y pruebas, considerados, en cambio, para no declarar que la defraudación también cometida, por los mismos delincuentes, contra el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, del mismo modo constituye un**

eslabón de la cadena de sucesos y entidades que habrían entonces “facilitado” la consumación del delito y el perjuicio, cuya indemnización demanda ORACLE.

Así, otro reparo es el yerro en el que incurre el Juzgado al decidir declarar civil y extracontractualmente responsable a BANCO AGRARIO por los daños y perjuicios causados a la demandante ORACLE COLOMBIA LTDA con ocasión de la apertura de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0, así como de los depósitos, retiros y movimientos de dineros realizados a través de la mencionada cuenta de ahorros, es que fundó tal declaración bajo el entendido de que se habría encontrado que mi mandante “facilitó” la defraudación cometida por terceros, quienes en forma delictual y empleando distintos documentos que luego se habría encontrado que son apócrifos e impostando identidades falsas, lograron engañar al banco demandado, dando la apariencia de que estaba concertando con ORACLE COLOMBIA LTDA para depósitos la apertura de una cuenta de ahorros.

Pues yerra el fallo al no indicar (i) cuáles son las pruebas y los hechos con base en los cuales se tuvo por demostrado y como cierto que BANCO AGRARIO facilitó la consumación del delito, e igualmente, (ii) cuáles son los motivos, hechos y pruebas, considerados, en cambio, para no declarar que la defraudación también cometida, por los mismos delincuentes, contra el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, del mismo modo constituye un eslabón de la cadena de sucesos y entidades que habrían entonces facilitado la consumación del delito y el perjuicio, cuya indemnización demanda ORACLE.

(xxi) En el fallo se erró en la valoración de las pruebas testimoniales.

Existió además un error en la valoración de las pruebas testimoniales, incluyendo pero no limitándose al testimonio del señor JUAN MANUEL NOVOA, y las declaraciones de parte de los representante legales de ORACLE, BANCO DAVIVIENDA y BANCO OCCIDENTE, porque muestra que sí debió declararse probada los hechos en los que se sustentan las excepciones formuladas por mi representado. Al respecto, los testigos empleados de ORACLE también acreditaron ser personas que se desentendieron en dicha sociedad de su labor de control, lo cual demuestra una maniobra de no revelar el descontrol y falta de seguimiento que ocurrió al interior de ORACLE, lo cual tampoco fue siquiera analizado por el Juzgado, siendo este un reparo, pues ORACLE no cumplió con su carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso respecto de cómo unos cheques emitidos por sus deudores se extravían en el tráfico mercantil, ni de las circunstancias de modo y lugar de su emisión ni tampoco de su transporte, tanto así que fue hasta un par de meses después de que se suponía ORACLE debía cobrar los cheques en BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE que empezó a indagar sobre su paradero, al considerar que las entidades financieras aun no le habían pagado cuando los cheques habían estado listos para ser recogidos por ORACLE, pero terceros que conocían dicha información privada acudieron primero y defraudaron a las entidades financieras.

Así lo afirmó el señor Osbaldo Libardo Burbano, Director de Seguridad Bancaria de Banco de Occidente cuando se le preguntó si era normal que se cambiara la persona que iba recoger los cheques, pues de manera extensa contestó los siguiente: *"no recuerdo que oracle tuviera algún procedimiento para notificar a sus clientes de los mensajeros que iban a reiterar los cheques, no había un control sobre el mismo. En el caso de estas facturas, lo que llamó la atención fue que hubo un lapso de tiempo largo donde Oracle no iba a reclamar los cheques."*, afirmación esta que comprueba que ORACLE no solo no efectuaba la debida custodia de sus bienes, sino que además no tenía el control ni realizaba una buena gestión de cartera, prestándose una vez más, para que se presentara este tipo de situaciones y el fraude del que fue víctima, pero que no fue tenida en cuenta en la sentencia ante la valoración inadecuada de las pruebas debidamente practicadas.

(xxii) El despacho basó su decisión en una premisa errada, donde no se valoró ni estudió el actuar de las demás entidades como BANCO DAVIVIENDA Y BANCO DE OCCIDENTE, y el mismo

ORACLE; pues no se puede ignorar que existió una cadena de eventos que llevaron a la defraudación.

El análisis del *a quo* de la sentencia del 11 de abril de 2024 se basó erradamente en considerar de manera automática y por ende, al dar por probada la responsabilidad civil de mi representado BANCO AGRARIO, omitiendo que el supuesto hecho de haber BANCO AGRARIO servido, en palabras de ORACLE, de “vehículo”, se debió única y exclusivamente al actuar omisivo de esta última, frente al manejo de su cartera, el cobro y retiro de cheques, entre otros aspectos, que permitieron o fue la única causa que facilitó la consumación del delito por parte de terceros, pues sin esa negligencia y falta de cuidado de ORACLE, se reitera, la defraudación no habría tenido lugar. Por lo que, no siendo cierta la participación o facilitación de BANCO AGRARIO en la consumación del delito, lo cual fue debidamente acreditado dentro del proceso, al probarse que no fue su culpa, incluso con la misma confesión de ORACLE al enviar la comunicación una vez conoció de los hechos, afirmando que estaban siendo víctimas de actos por parte de delincuentes, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE sí facilitaron su consumación, al entregar los cheques con los que pagaban los servicios facturados por su cliente ORACLE, sin realizar las verificaciones que según la lógica jurídica de la sentencia también entonces le eran exigibles a tales entidades financieras, sin percatarse estas de que se trataba de personas distintas a las que solían acudir a las cajas de pago para el retiro de cheques, con un sello distinto al que solía usar su proveedor, y sin utilizar el servicio de mensajería especial que se suponía tenía contratado para ello con QUICK HELP, entre otros aspectos, teniendo en cuenta que la entrega de cheques era un trámite recurrente que ORACLE adelantaba cada mes.

Así lo confirmó el representante legal de BANCO DE OCCIDENTE al indicar que las autorizaciones presentadas para el retiro de los cheques no habían sido expedidas por ORACLE. En efecto, no se puede negar que la defraudación inicio desde que BANCO DE OCCIDENTE y BANCO DAVIVIENDA entregaron los cheques a personas no autorizadas por ORACLE, sin verificar los elementos previamente mencionados, entonces en gracia de discusión no es viable decir que el actuar de estas dos entidades no contribuyo a la comisión de la defraudación. De hecho, al aplicar la doctrina *res ipsa loquitur*, la cual establece que la mera ocurrencia de ciertos hechos puede inferir negligencia por parte de los involucrados, se concluye que en este caso el hecho de que los cheques fueran entregados sin la debida verificación implica una falta de diligencia y cuidado, lo que hace evidente la responsabilidad de los bancos en la cadena de eventos que llevaron a la defraudación.

(xxiii) También erró en la valoración probatoria de las pruebas aportadas y practicadas durante el proceso, en particular del dictamen pericial aportado por mi representada.

El contenido de la misma sentencia evidencia cómo el Juzgado no realizó un análisis adecuado del objeto de las pruebas aportadas y practicadas durante el proceso, tal es el caso, que a lo largo del fallo hace afirmaciones sobre hechos que no se acreditaron, realiza una errada interpretación del contenido de algunas pruebas, y, por otro lado, omite algunas en su análisis. En efecto, omitió apreciar que los requisitos que BANCO DAVIVIENDA debió agotar para la verificación al momento de la entrega de los cheques no fueron efectuados por dicho banco, los cuales fueron expresamente mencionados por el perito Jorge Arango en su dictamen, prueba esta que no fue apreciada adecuadamente en la sentencia, sino solo, contrario al principio de congruencia, utilizado para afirmar que tales verificaciones le eran exigibles a BANCO AGRARIO y no al propio BANCO DAVIVIENDA, cuando su responsabilidad sí es predecible al tratarse de entrega de dineros de su proveedor ORACLE, por lo que se reitera dicha carga en cabeza de BANCO DAVIVIENDA que no fue cumplida, en palabras del perito así:

*"Para que DAVIVIENDA entregará el cheque, se debía surtir un estricto proceso de verificación consistente en:
o Carta de autorización firmada por el representante legal
o Fotocopia de cédula del representante legal y del autorizado
o Sello de la empresa*

o Certificado de cámara de comercio (original o copia con no más de 60 días de expedición)

(...) El anterior proceso de verificación, y en particular el del sello de la empresa evidentemente no fue cotejado, por parte DAVIVIENDA con los sellos que históricamente se habían utilizado para este menester."

Asimismo, omitió en su fallo que el perito Jorge Arango Velasco, luego de verificar las políticas, el contrato, los términos y en general, los anexos de ORACLE, concluyó lo siguiente *"No existen políticas o protocolos ni por parte de DAVIVIENDA ni de ORACLE para confirmar la entrega y recepción del cheque una vez emitido"*, así como también que *"No existe una política o protocolo por parte de ORACLE que dé cuenta de la autorización a terceros, como QUICK HELP para recoger y movilizar títulos valores."*, todo lo cual confirma el descontrol y falta de seguimiento de ORACLE, y por ende el yerro en el que también incurrió el Juzgado al no tener en cuenta dicha prueba esencial, y peor aún utilizarla para afirmar que eso que BANCO AGRARIO dice debió cumplir BANCO DAVIVIENDA, es lo que BANCO AGRARIO debió cumplir, cuando se acreditó dentro del proceso que si BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE no hubieran entregado tales cheques a terceros delincuentes que defraudaron al propio ORACLE, no se hubieran causado los perjuicios de los que la ahora demandante se duele.

Y es que conforme lo manifestado por el representante legal de QUICK HELP, empresa a cargo de los títulos valores de ORACLE, en su interrogatorio de parte ante la pregunta *"¿Las autorizaciones que se entregaban era cada vez que se iba a entregar un cheque?"*, se probó que *"cada vez tocaba recoger una autorización por cheque. Juan Novoa no lo hacía directamente, sino el depto. de tesorería y cartera. se entregaba la carta y un sello."*, nada de lo cual fue verificado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. Siendo evidente que, si BANCO DAVIVIENDA y BANCO OCCIDENTE no hubieran entregado tales cheques, el daño alegado por ORACLE no se hubiera consumado, conforme lo confesó el propio ORACLE en su comunicación del 9 de junio de 2017 que reza así:

"(...) creemos ser el blanco de conductas delictivas en nuestra contra, relacionadas con el retiro no autorizado de cheques de las instalaciones de algunos de nuestros clientes -Banco Davivienda y Banco de Occidente- y de la apertura de cuentas y movimientos de fondos sin nugallestro consentimiento, en el Banco Agrario. (...)"

Sin embargo, la anterior prueba no fue debida y adecuadamente valorada pese a su relevancia, al acreditar que ORACLE desde un principio se refirió a (i) el retiro no autorizado de cheques en las instalaciones de sus clientes, que en este caso fueron entregado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, y a (ii) la apertura de cuentas, en plural, lo que confirma que no fue la primera vez que padeció de actos fraudulentos por parte de terceros; no obstante, se reitera, la sentencia reprochada yerra al omitir las pruebas que acreditan los anteriores presupuestos fácticos, y en especial la propia confesión de ORACLE, que de haber sido adecuadamente valorada, se habría abstenido de declarar responsabilidad alguna en cabeza de mi representado. Por lo que no es jurídicamente posible declarar dicha responsabilidad por un supuesto de concurso o complicidad de mi representado con los terceros delincuentes, que se reitera, no solo defraudaron a BANCO AGRARIO, sino también a BANCO DAVIVIENDA, a BANCO DE OCCIDENTE y al propio ORACLE, cuando mi representado no facilitó la comisión del delito y por ende, nada le es imputable.

(xxiv) Asimismo, en la sentencia de primera instancia hubo una incorrecta valoración probatoria de las pruebas aportadas y practicadas durante el proceso, en particular de los testimonios practicados; así como omite valorar aspectos fácticos relevantes como el hecho de que conforme al artículo 822 del C.CO las obligaciones de BANCO DAVIVIENDA Y BANCO DE OCCIDENTE para con ORACLE no se han cumplido, por lo que no se entiende porque ORACLE no incluyó a estas entidades dentro de sus pretensiones.

El Despacho no solo hizo un errado o insuficiente análisis de las pruebas documentales aportadas y aquellas testimoniales decretadas y practicadas por mi representado, sino que también omitió varios aspectos y pasó por alto el relevante hecho de (i) que conforme el artículo 822 C.Co. de la única forma para que la obligación se entienda cumplida en estos casos es cuando el respectivo cheque se entrega de manera efectiva al acreedor, y (ii) que dicha situación no ocurrió en este caso, pues ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE entregaron los cheques a quien correspondía, de manera que las obligaciones contraídas por tales entidades financieras para con ORACLE deberían continuar aún pendientes de pago, y ello no es responsabilidad del BANCO AGRARIO. Por lo que también es objeto de reparo la omisión en la sentencia en mencionar que ORACLE no incluyó en sus pretensiones siquiera que sus clientes BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE le pagasen la suma que por culpa de estos fue entregada en cheques a terceros delincuentes, cuando se acreditó que ORACLE nunca recibió tales dineros, por una sola razón y es que los cheques no le fueron entregados ni a ORACLE ni a alguno de sus representantes.

En este sentido, el fallo también yerra al pasar por alto las respuestas del representante legal de BANCO DE OCCIDENTE, incluyendo pero no limitándose a aquella relativa al estado que reportaban los cheques que dicha entidad financiera pensó haber entregado a ORACLE cuando ello no fue así, sino a terceros delincuentes que la defraudaron, donde contestó "*Reportan como debidamente pagados. 1. fueron debidamente entregados. 2. los cheques que se giraron a favor de Oracle (...)*".

(xxv) El despacho erró también al no dar por probadas las excepciones de los llamados en garantía BANCO DAVIVIENDA Y BANCO DE OCCIDENTE.

Teniendo en cuenta la normativa colombiana y las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso erró el Juzgado al no dar por probada las excepciones de los sendos llamamientos en garantía a BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, al concluir de manera automática la existencia responsabilidad de BANCO AGRARIO habiéndose desacreditado los elementos estructurales de la misma, omitiendo así (i) que ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE, contaban con protocolos para el pago de facturas a proveedores, comunicación de retiro de cheques a su proveedor Oracle y entrega de los mismos, (ii) que ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE no cumplieron con las medidas de seguridad para la entrega de los cheques y no requirieron la información mínima para verificar la información de quienes se presentaron supuestamente en representación de ORACLE, no siendo cierto, para su retiro, comparándola con la que recurrentemente ORACLE presentaba para tal fin recurrentemente ante las mismas cajas de pago, (iii) que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE tenían la forma de comparar los documentos presentados por quien se presentó en dicha ocasión para el retiro de los cheques y quien siempre los había retirado para darse cuenta de la falsedad y no lo hicieron, y (iv) que si BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE no hubieran entregado los cheques, el daño no hubiera ocurrido, luego el nexo causal es con el actuar omisivo de tales entidades financieras, y no con el actuar de BANCO AGRARIO.

Respecto de los documentos y procedimientos típicos para el retiro de cheques, nótese que en la práctica del testimonio del señor Juan Manuel Novoa se le preguntó si la firma de la autorización presentada para el retiro de los cheques en las entidades financieras correspondía a la suya, a lo cual contestó "*Si señor, no es mi firma y mido 1.85. Este sello es el que utilizaba para hacer esos retiros, algo que no tiene la otra carta.*", sin embargo, erradamente, el Juzgado tampoco consideró esta prueba en lo que atañe al actuar omisivo de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, quienes recurrentemente debían entregar cheques a ORACLE dada la modalidad contractual que afirmaron fue pactada.

Así como tampoco tuvo en cuenta que la respuesta del representante legal de ORACLE cuando se le preguntó "*¿ustedes lograron determinar que personas recogieron los cheque?*", frente a lo cual contestó que la recogida de los cheques la realizaba una empresa especializada en transporte, así: "*Credit and collection es el área de cartera. Esta relacionada con el área de operaciones de cartera, . Departamento de finanzas y esta área es que de manera independiente*

tramita las facturas para su recogida por una empresa especializada en transporte, con esta empresa cómo con cualquier proveedor de oracle existen clausulas de confidencialidad. Esta empresa recoge el cheque, lo consigna y posteriormente se lo informa a la misma área de cartera"; todo lo cual, no ocurrió en el presente caso, y ni DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE se percataron estando obligados a ello.

Por lo que, siendo claro que no existió responsabilidad civil imputable a mi representado, al ser el hecho de la víctima causa eficiente y adecuada del supuesto perjuicio, así como, guardando proporciones, las omisiones de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE al entregar cheques a terceros delincuentes que configuraron un mandato aparente, erró la sentencia al declarar la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, pues se fundamentó en hechos, ninguno de los cuales fue probado dentro del proceso, requisito esencial para endilgar o hacer siquiera mención a algún tipo de responsabilidad. Aspecto este respecto del cual, el Juzgado no solo omitió el hecho de que ORACLE era el único, y no mi representado, quien tenía el control absoluto respecto de los cheques de gerencia a los que alude, y que le fueron girados para pagarle obligaciones de los dos bancos comerciales cliente suyos BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, quienes también fueron víctimas de los engaños de terceros delincuentes, como mi representado, sino también que el único hecho determinante, impulsado por el fraude de terceros, que permitió que estos últimos continuaran con su actuar delictivo es que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hubiesen entregado tales cheques, pues sin ello la consignación de los mismos en la cuenta aperturada en BANCO AGRARIO no hubiera ocurrido, razón por la cual el nexo causal y su hecho generador nada tienen que ver con mi representado, sino el actuar omisivo de las entidades financieras al entregar los cheques a personas distintas a ORACLE, así como de ORACLE al dejar filtrar su información confidencial, pues la única manera que tuvieron terceros para defraudar, fue accediendo a dicha información, y es ORACLE la única que tiene la responsabilidad de garantizar su seguridad.

Sobre este aspecto, el señor Osbaldo Libardo Burbano, Director de Seguridad Bancaria de BANCO DE OCCIDENTE ante la pregunta "*Qué personas externas a la compañía podían conocer dicha información?*", contestó lo siguiente:

"pues en estos casos, es difícil descartar que en el entorno laboral y familiar conozcan esta ifnormación. No lo podemos descartar que terceros conocieran de los cheques que estaban pendientes de retiro. De hecho oracle en su momento dijo que en otros clientes de ellos también reclamaron cheques de oracle. Esto es un indicio de que en el entorno de oracle conocían la generación de cheque."; prueba esta que también se pasó por alto en la sentencia.

En este orden de cosas, ORACLE es la única responsable de lo que pasó antes de que los bancos comerciales citados y que supuestamente eran deudores contractuales suyos, le hubieran girado esos cheques para pagar obligaciones que aquella tenían a su favor, incluido el control de la causa del nacimiento de las obligaciones de pago, de su exigibilidad, la administración de esos supuestos contratos de prestación de servicios de tecnología, la facturación que debía efectuar por haberlos brindado, el control y seguimiento de la cartera, la razón por la que no dispuso que los pagos se le hicieran electrónicamente, sino que al parecer eligió que se hicieran a través de cheques de gerencia, lo cual es ilógico. Pues es ORACLE la única que podía y tenía el deber de manera exclusiva de controlar cualquier riesgo respecto de los eventuales pagos que sus clientes le adeudaban, no pudiendo entonces evadir la responsabilidad que le cabe a ella como causante eficiente de las consecuencias perjudiciales que afirma haber sufrido, así como tampoco lo pueden hacer BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.

Sobre el particular, téngase en cuenta que en casos similares, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática, como lo hizo en la sentencia del expediente 11001-3103-007-1995-01394-01, en que una de las causas que liberan de responsabilidad a los Bancos es precisamente el actuar omisivo del tenedor de los cheques, así: "*De donde habrá razón liberatoria de esa presunta responsabilidad, cuando la causa originaria del fraude inaparente cometido por tercera persona obedezca al notorio error de conducta en que el depositante haya incurrido en la guarda de su chequera.*"

(xxvi) El despacho cayó también en el error al circunscribir los hechos base de las pretensiones de ORACLE a la apertura de la cuenta de ahorros en banco agrario, cuando se probó durante el proceso que fue una cadena de conductas ejecutadas por cada una de las aquí llamadas al proceso lo que conllevó a la comisión de la conducta delictiva por parte de terceros delincuentes.

Yerra entonces la sentencia al circunscribir los hechos base de las pretensiones de ORACLE a la apertura de la cuenta de ahorros en BANCO AGRARIO, pues con las pruebas practicadas, incluyendo pero no limitándose a los documentos exhibidos por ORACLE se acreditó que la omisión de esta permitió la comisión de los actos fraudulentos por terceros, no siendo cierto que los mismos se hubiese derivado de un supuesto actuar omisivo por parte de BANCO AGRARIO que por demás, fue el mismo e incluso de mayor diligencia que aquel efectuado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, no pudiendo entonces ser tratados como hechos aislados como en efecto lo hizo el Juzgado, pues la apertura en sí no causó daño alguno, pero sí el hecho de que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hubiesen entregado cheques a terceros que, no siéndolos, se presentaron ante dichas entidades como mandatarios o representantes de ORACLE, y también el hecho de que ORACLE compartiera con terceros su información confidencial sobre créditos y cartera, entre otros.

Siendo preciso señalar que, en gracia de discusión, en el presente caso, el supuesto perjuicio alegado por ORACLE no puede atribuirse a una sola conducta, sino a una cadena de conductas ejecutadas donde el descontrol y negligencia de ORACLE respecto de la administración de su cartera, así como la falta de diligencia para proteger su información confidencial y gestionar adecuadamente sus negocios, conllevaron a la causación del perjuicio sufrido. Es claro que la conducta de ORACLE permitió la comisión de los actos fraudulentos por parte de terceros, al no ejercer un control adecuado sobre sus facturas, plazos de pago, medios y canales de cobro, y al compartir información sensible con terceros, por lo que la falta de diligencia se traduce en omisiones inaceptables, como lo evidencian las actuaciones de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, que entregaron cheques a personas que se presentaron fraudulentamente como representantes de ORACLE.

Por lo tanto, además de no haberse acreditado un nexo causal entre la actuación del BANCO AGRARIO y el supuesto daño, queda demostrado que la causa de este radica, por un lado, en el incumplimiento por parte de ORACLE de sus deberes de gestión y protección de su información, y por otro, en la falta de diligencia de las entidades llamadas en garantía, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. La apertura de la cuenta, en sí misma, no generó daño alguno; el perjuicio alegado tiene su origen exclusivo en las omisiones y negligencia de ORACLE en sus propios procesos administrativos y de control, sumadas a la deficiente gestión de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01, precisó respecto de la conducta de la víctima que:

“Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta –positiva o negativa- de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice. En ese sentido, se señala que el hecho o el comportamiento de la víctima puede corresponder a una “condición” del daño, en cuanto que se convierte en el sustrato necesario para su concreción. (...)

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal

entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)" ²

Asimismo, en la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia mencionó lo siguiente :

"la culpa de la víctima corresponde – más precisamente – a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho en los que se incluyen no solo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a "imprudencia" de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son "capaces de cometer delito o culpa" (art. 2346 ibídem) o a comportamientos de los que la propia "víctima" no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr., aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño."

En concordancia con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que la conducta de ORACLE, en tanto víctima, constituye una "condición" necesaria para la materialización del supuesto perjuicio, su proceder negligente, caracterizado por la falta de control sobre su información confidencial, la gestión de su cartera y el seguimiento de sus deudores, desvirtúa el nexo causal entre lo acontecido con mi representada, nexo que además no fue probado durante el proceso contrario a lo afirmado por el Despacho.

Sobre el nexo causal como elemento estructural de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado la importancia de su prueba con el fin de obtener una condena por responsabilidad extracontractual manifestando:

"Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación." ³

De acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, el nexo causal como elemento estructural de la responsabilidad debe ser plenamente probado, acreditando que el daño se originó en la esfera de control del agente señalado como responsable y que este incumplió un deber jurídico de evitarlo. En el presente caso, no se ha demostrado que el BANCO AGRARIO tuviera dicho deber de actuación, ni que el supuesto perjuicio sufrido por ORACLE se derivara de un hecho bajo su control. Por el contrario, el análisis evidencia que la causa eficiente del daño reside en la propia negligencia de ORACLE y, en menor medida, en la falta de diligencia de las entidades llamadas en garantía, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. En consecuencia, el juicio de imputación hacia el BANCO AGRARIO queda desvirtuado, y su responsabilidad debe ser excluida.

(xxvii) El despacho erró al no dar por probadas las excepciones de los llamados en garantía realizados por mi representada.

Está probado que los llamados en garantía: INGENIERIAS ESPECIALIZADAS CONSTRUCCIÓN ASESORIAS Y SERVICIOS INGELCAS, O.B EVENTOS S.A.S, DESTELLOS DE LIMPIEZA LTDA, ASESORIAS Y SERVICIOS INTEGRALES DE LA MONTAÑA AYSIM S.A.S, CORPORACIÓN

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC13925-2016. Rad.2005-00174 MP. Ariel Salazar Ramírez.

PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE COLOMBIA., PROFESIONALES EN SEGURIDAD INTEGRAL PROSIN LIMITADA, TRANSPORTES ESPECIALES RUTAS COLOMBIANAS SAS, y CORPORACIÓN EMPRESARIAL Y EDUCATIVA DE COLOMBIA recibieron los dineros provenientes de los cheques de gerencia que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE entregaron a terceros delincuentes mediante actos de defraudación, misma forma a través de la cual engañaron a BANCO AGRARIO, y que tales sociedades que recibieron los dineros no pudieron probar que tuvieran una causa legítima, ya fuera por un contrato o por la ley, para haberlos recibido, y por lo tanto deben responder, siendo este un yerro adicional de la sentencia al no condenarlas por enriquecimiento ilícito, dejándolos absueltos, siendo que en ese caso deben responder solidariamente, en la remota posibilidad de que se confirmara la condena en contra de BANCO AGRARIO.

(xxviii) El despacho yerró en la valoración probatoria del contrato de seguro celebrado entre mi representada y la equidad.

Yerra la sentencia tanto en la valoración probatoria, como en la aplicación de derechos relacionado con las normas que rigen el seguro en Colombia, respecto de la póliza y las condiciones que documentan el contrato de seguro, siendo aquellas normas las consagradas en los artículos 1036 a 1162 del C.Co, y en general del Código Civil y del Código de Comercio. En particular, en cuanto a la motivación para haber negado el reconocimiento que debe hacer la aseguradora, en particular según lo indicados en el artículo 4 literal b de la parte resolutive, ya que el amparo de responsabilidad civil, efectivamente cubre incluso los reditos comerciales o moratorios a los que sea condenado el BANAGRARIO, toda vez que los mismos comportan un verdadero perjuicio patrimonial, un daño emergente, para el banco demandando, lo cual es independiente a que se trate del deber de resarcir el lucro cesante que pueda para ORACLE.

Ya debida data la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme señalando que el lucro cesante de la víctima no está excluido, el lucro cesante para el asegurado responsable constituye un daño emergente y tal virtud tiene derechos al cubrimiento del mismo por parte de la compañía de seguros convocada. Consecuentemente el reparo debe prosperar porque el ámbito del amparo patrimonial que otorga la responsabilidad civil implica el derecho de mi procurada de ser resarcida por ese concepto, que implicaría no erogación contra su peculio y en favor de ORACLE, sin que este derecho cambie en razón a que para ORACLE se trate de un lucro cesante suyo.

En efecto la jurisprudencia ha señalado que lo que corresponde a un detrimento material del asegurado, que afecte su patrimonio, constituye una erosión del mismo por daño emergente y tal naturaleza no se altera en razón de que se trate de un lucro cesante para la víctima del caso. Al respecto, el fallo yerra en la aplicación de las normas del Código de Comercio y Código Civil al igual que por la no aplicación de las condiciones del contrato de seguro y de lo que establece sus estipulaciones.

III. COMPLEMENTO O REITERACIÓN DE REPAROS.

De todos modos, aunque se explicó atrás, a continuación, se presenta la transcripción del escrito de la apelación para mayor claridad, así:

- (i) En primer lugar y acorde con el problema jurídico que fue materia de la sentencia, de manera clara al fijarse el litigio este se concretó en la tarea de establecer si mi representado BANAGRARIO es o no responsable civil y extracontractualmente, supuestamente, por haber *“facilitado la defraudación de Oracle mediante la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre sin ejercer ningún control tendiente a establecer la identidad de quien la gestionó, ni sobre los retiros que respecto de los dineros depositados en la misma se efectuó.”*, y por ende era menester en la resolución del caso establecer si es cierta esa especie, es decir la supuesta premisa de que mi poderdante *“facilitó la defraudación”*, en la forma indicada inmediatamente antes, en la concertación de la apertura de una cuenta de ahorros a nombre de ORACLE y los movimientos que se realizaron en la misma. Al respecto, emerge

claro el reparo, porque pese a tratarse de la definición de unas pretensiones fincadas en una supuesta responsabilidad civil extracontractual, en la sentencia, equivocadamente, se aplicaron presupuestos normativos asociados a la responsabilidad contractual y las causales generadoras de ese vínculo obligacional, tanto del Código Civil y el Código de Comercio, como del Estatuto del Consumidor Financiero – Ley 1328 de 2009-.

- (ii) En la sentencia, contrario, o por lo menos al margen del problema jurídico planteado, y a pesar de que se identifican los elementos que teóricamente podrían estructurar una responsabilidad civil extracontractual, se cae en el defecto de no percatarse que los mismos no están probados, que este tipo de responsabilidad no puede ser susceptible de presunción y que tampoco está demostrado un hecho culposo del cual se derive en forma directa el perjuicio del que se duele la actora, quien desde su demanda circunscribe la causa *petendi* a la premisa de la inexistencia de cualquier contrato o concertación alguna con mi representado, y en efecto se demostró que ORACLE nunca convino ni aperturó una cuenta de ahorros, por consiguiente carece de sustento que se le endilgue una supuesta responsabilidad aquiliana a la demandada. Así se erró, entre otras razones, porque se aplicaron normas equivocadas del Código Civil, Código de Consumidor y el Estatutos del Consumidor Financiero sobre responsabilidad civil contractual, y no extracontractual, como un típico error de derecho, al igual que por error de hecho en la valoración de la prueba, pretermitiéndose la aplicación acertada de las reglas de la sana crítica, ya que si se hubiera valorado con acierto cada uno de las pruebas practicadas y recaudadas, tanto las documentales, como las testimoniales, incluida la confesión de ORACLE, se habría tenido que declarar probados los hechos en los que se basan las excepciones, y concluir, lo cual no se hizo, que no existe un hecho dañoso atribuible o realizado por el BANCO AGRARIO, que tampoco hay nexo o relación de causalidad alguna entre la actuación del BANCO AGRARIO y la consumación de los delitos perpetrados, no solo contra este último, sino contra ORACLE, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE; y por ende, no podía responsabilizarse a mi representado del pago de perjuicios provenientes de un delito cometido por terceros.
- (iii) La sentencia yerra porque no tuvo en cuenta que en el derecho colombiano, cuando se comete un delito el único llamado a responder ante el Estado y ante la víctima, indemnizándola, es el sujeto pasivo de la acción penal, quien a su turno debe ser el sujeto activo de la conducta típica, antijurídica y culpable respectiva, y la posibilidad de poder deducir una responsabilidad civil, solidaria y extracontractual, de personas distintas al autor del hecho punible, es decir de terceros, que los obligue también a indemnizar a la víctima, es apenas residual, siempre y cuando la ley lo prevea, tal como lo consagra el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 - Código Penal-, y el Código de Procedimiento Penal, que establece que serán terceros civilmente responsables aquellos que según la ley civil deban responder por el daño causado por la conducta del condenado penalmente; quien solo podría ser declarado responsable si participó en la consumación del hecho punible, o si debe responder porque se reúnen los presupuesto normativos de las normas consagradas en los artículos 2341 a 2359 C.C., y principalmente los artículos 2347 a 2349, resaltando que en este caso concreto no se reúnen tales presupuestos ni condiciones legales que permitan predicar que el BANCO AGRARIO tenga que responder por el daño causado por la conducta de los delincuentes. Si la conclusión fuera contraria, también tendría que haberse reconocido que el perjuicio del que se duele la demandante no se habría ocasionado si a ella misma (por hechos u omisiones suyos como víctima), y al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE (por hechos u omisiones suyos como terceros también defraudados), no los hubieren defraudado, estafado o engañado; y en tal virtud, resulta errado atribuir responsabilidad al BANCO AGRARIO, desconociendo que se encuentra demostrado que es solo una víctima de los mismos delincuentes que victimizaron a las citadas entidades bancarias y a la propia demandante.
- (iv) Yerra el fallo porque pasa por alto que no se encuentran probados los elementos que pueden dar lugar al nacimiento de la responsabilidad extracontractual, aparte de que ignora que está probado que el perjuicio proviene de un delito cometido por terceros, ajenos al banco, y por los cuales no existe ninguna norma que le imponga el deber responder.

- (v) La sentencia yerra porque no tuvo en cuenta que no se reúnen los presupuestos normativos esenciales para la estructuración o nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual endilgada, entre otras porque cayó en la equivocación de acoger lo que sostuvo como premisa la parte actora, siendo falsa, ya que adujo, en otras palabras, que si el BANCO AGRARIO no hubiera sido estafado o defraudado, no habría sufrido el perjuicio que motivó su demanda, pese a que es claro que los únicos causantes del mismo son unos terceros, los delincuentes, quienes precisamente son los mismos que también defraudaron al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, establecimientos financieros estos de los cuales obtuvieron ilícitamente que les entregaran un número plural de cheques que ellos giraron a ORACLE, por concepto de obligaciones contractuales que tenían con esta última, la cual también fue defraudada; fechoría esta que solo se hizo porque los autores de la defraudación también engañaron a esas otras entidades mencionadas, e incluso a la actora, valiéndose de documentos apócrifos, de maniobras engañosas, y evidentemente porque tenían y usaron ilegalmente información privilegiada de ORACLE, respecto de derechos de crédito de los que era titular y de pasivos o deudas a cargo de tales bancos, así como del momento en el que estos iban a pagar sus deudas, haciéndose con engaños y falsedades a la obtención de esos títulos valores que salieron de la órbita de control de dichos establecimientos bancarios, máxime que la información al respecto es de carácter privado, y únicamente podía y debía ser conocida y gestionada por ORACLE (acreedor) y por los citados bancos deudores, ya que se trata de obligaciones dinerarias sujetas a reserva y confidencialidad, y que de ninguna manera son públicas.

Consecuentemente, en este reparo se resalta que se está declarando civil y extracontractualmente responsable al banco demandado, desconociendo que este solo fue una víctima más de los delincuentes, también pasando por alto, que el propio ORACLE también fue víctima de esos delincuentes; y que el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE fueron otras víctimas de ellos. En este orden de cosas, se confirma que no existe ningún acto o hecho atribuible a mi representado o que tenga nexo causal alguno con la sofisticada defraudación que terceros cometieron y por cuya actuación la ley no prevé que deba responderse, so pena de caer en el absurdo de deducir una responsabilidad extracontractual diversa a las que consagra nuestro derecho de estirpe francesa, lo cual contraría las normas sustantivas o de derecho material del Código Civil, las del Código de Comercio, la Constitución Política, la jurisprudencia o los precedentes jurisdiccionales, la Ley 1228 de 2009, entre otras.

- (vi) Así las cosas, la sentencia también incurre en error de hecho al desconocer lo que confiesa la demandante desde su libelo inicial, en cuanto ella reconoce ahí y a lo largo del proceso, que lo acontecido obedeció a actos perpetrados por delincuentes; que defraudaron no solamente al BANCO AGRARIO, sino también al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE. y por ende resulta equivocado aplicar las reglas relativas a la responsabilidad contractual, contempladas en los artículos 1602 a 1617 del C.C. y las asociadas o concordantes del Estatuto del Consumidor Financiero -Ley 1328 de 2009-, no pudiendo ser el BANCO AGRARIO responsable de un acto del que precisamente fue víctima, y por ende no siéndole predicable a él de estirpe contractual ya que no existía ningún vínculo convencional con ORACLE, en razón a que la apertura de la cuenta de ahorros a nombre de ORACLE en realidad no contó con el consentimiento de esa sociedad, teóricamente ella ignoraba la celebración de tal concertación y porque mi representado, o el demandado, fue estafado, mediante una maniobra fraudulenta, empleándose documentos apócrifos, aparentemente genuinos y auténticos, sobre la existencia y representación legal de la actora así como sobre los documentos de identidad de los mandatarios o personas autorizadas para pactar la apertura de la misma; pero que sin embargo, como en realidad no era ORACLE la contratante y cuentahabiente, sino que se había suplantado su identidad, obviamente el consentimiento de mi mandante, repito, víctima del delito, carece por sí solo de la virtud de generar existencia de un contrato de cuenta de ahorros con una seudo persona jurídica que dice ser ni existe. Consecuentemente, si hubiera alguna responsabilidad sería solo extracontractual y en esa medida la sentencia porque al decidir le aplica reglas legales y convencionales que solo le son aplicables si existiera contrato y aquí este no existe.

- (vii) También el fallo yerra cuando no aplica en la forma debida el derecho, específicamente en materia de la regulación positiva de la responsabilidad civil extracontractual, ya que ninguna de las normas contenidas en el Código Civil contempla una situación como la que se le endilga a mi mandante, de manera que no se reúnen los presupuestos normativos para atribuirle responsabilidad de este tipo a él. Basta observar los preceptos de los artículos 2341 a 2359 del C.C. para confirmar que en este caso los hechos, la actuación del BANCO AGRARIO y el haber sido víctima de un hecho punible, de una defraudación o estafa cometida por los mismos terceros, no identificados, delincuentes, que también defraudaron a ORACLE y a los dos bancos llamados en garantía, no se adecua a ninguna de las normas que consagran la regulación de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia.

Se pasó por alto que no podía ser distinto, ya que ser víctima de un delito que a la postre puede generar una consecuencia patrimonial adversa para un tercero, acusa de manera inocultable la ausencia de un elemento esencial de la responsabilidad civil aquiliana, cual es el hecho ilegal cometido con culpa por parte del respectivo agente, que, además, produce un daño; y, también, el nexo de causalidad entre tal actuación de aquel y este último. En efecto, aquí el régimen aplicable, no habiendo contrato de consumo ni de ningún otro tipo con ORACLE, necesariamente, no como erradamente lo indica la sentencia, excluye la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad contractual, o las de una inexistente relación de consumo, y en tal virtud no podía predicarse los fundamentos propios de la responsabilidad convencional, generada por la no ejecución de la obligación contraída, la ejecución tardía o la ejecución defectuosa, y en general, como se ha aceptado, por los errores u omisiones de carácter profesional, toda vez que estos únicamente son generadores de la responsabilidad de carácter contractual, particularmente cuando que la entidad financiera contrae deberes con sus respectivos cuentahabientes, lo cual no es el caso en el proceso que nos ocupa.

Adicionalmente, estando claro que la acción se enfiló como si se tratara de una supuesta responsabilidad civil extracontractual, que por supuesto nunca nació, igualmente resulta absurdo que en la sentencia no se hubiera tenido en cuenta que está probado que el BANCO AGRARIO, al ser víctima de un delito, mediante el engaño o estafa al que se le sometió, obviamente es ajeno a la posibilidad de que se le endilgue error u omisión alguna en la producción del ilícito perpetrado por terceros, máxime considerando que el hecho punible se consumó en su contra sin motivo ni con ocasión de la ejecución de contrato alguno en virtud del cual se pueda predicar una responsabilidad civil profesional suya, ya que por sustracción de materia, no habiendo ningún contrato, repito, solo siendo una víctima del propósito de un designio criminal, fraguado por personas extrañas que también delinquieron e indujeron a error a la propia sociedad demandante, lo mismo que a los dos bancos llamados en garantía, los cuales también fueron víctimas de sendas maniobras delictuales engañosas, la declaración de responsabilidad que se pronuncia en su contra termina revictimizando doblemente al BANCO AGRARIO, y viola no solamente el cc sino también la Ley 906 del 2004 -Código Procesal Penal-; y sin fundamento fáctico ni jurídico alguno, instituyendo una especie de nueva figura en el derecho de daños, la cual no puede ser creada sino por la ley, desconoce que mi procurado no estaba desplegando ninguna actividad profesional, ni técnica, asociada al cumplimiento de contrato alguno de consumo en el que ella fuera parte, resultando insostenible el yerro de declararla responsable, ilógicamente, por la consumación que en su contra se cometió del hecho punible, lo cual no solo desconoce las reglas y la lógica de la causalidad, sino que constituye un yerro conceptual y fáctico que está conduciendo en la práctica a la siguiente falta de lógica jurídica, que se observa en la sentencia: quien sea víctima de un delito, si por su conducta pasiva o activa, se pudiera considerar que contribuyó o facilitó de alguna manera la consumación de la defraudación en su contra, debe responder civilmente por el perjuicio ocasionado por su victimario; lo cual no tiene, por supuesto, ningún asidero legal ni jurisprudencial.

- (viii) También como reparo contra el fallo debe señalarse que, equivocadamente, la declaración de la responsabilidad que se está atacando, se hace con base en una visión que no corresponde a la aplicable, cual es la de responsabilidad bancaria en la prestación de los servicios ofrecidos a los ahorradores o cuentahabientes, ante quienes debe responder por los perjuicios que a ellos se causen por el incumplimiento de la actividad profesional; ya que, además de lo dicho atrás, mi representado no es parte de convención o

contrato alguno de cuenta de ahorros con ORACLE, y por ende, no le es predicable el Estatuto del Consumidor Financiero, ni la regulación y teoría de la responsabilidad profesional por el incumplimiento de sus obligaciones en la actividad financiera; y en tal virtud también es desacertado aplicar la sentencia del 3 de agosto de 2004 Exp. No. 74467, ni tampoco la de la Corte Suprema de Justicia del 23 de diciembre de 2016 del M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, ni la SC 5176 del 18 de diciembre de 2020 del M.P. Luis Alonso Rico Puerta, ni la CJ SC 1230 del 25 de abril de 2018, como quiera que todos esos fallos se refieren al juzgamiento de la conducta de un establecimiento de crédito pero en el ejercicio de la actividad financiera para la cual está capacitado de acuerdo con su objeto social, es decir en ejecución de contratos con sus respectivos clientes o consumidores, y no se puede perder de vista que el BANCO AGRARIO fue víctima de un delito, para el cual los perpetradores se sirvieron de documentos públicos como lo son las cédulas de ciudadanía, el certificado de existencia y representación legal, entre otros, de manera que resulta impropio traer a cuento y aplicar en este caso pronunciamiento de la jurisdicción sobre los servicios y la actividad financiera y de relaciones de consumo, ya que en ellas es claro que dada la naturaleza de esa actividad y de los riesgos que involucra su ejercicio, quien vuelve en el interés público, por la fe que se tiene en el mercado financiero, le es exigible a los bancos el observar una conducta excelsa y un profesionalismo en el cumplimiento de sus deberes contractuales; y, por consiguiente, como en el presente asunto no se está dirimiendo una controversia de responsabilidad contractual que involucre la posibilidad de una responsabilidad profesional sino que se quiere deducir una responsabilidad extracontractual, a una entidad que fue víctima de un delito, definitivamente debe concluirse que no le son predicables las normas jurídicas ni los antecedentes jurisprudenciales referidos para dictar sentencia en contra del BANCO AGRARIO. Sería lesivo para la víctima de un delito que se le desconozca esa condición y en lugar de ello se le responsabilice por no haber podido contener la consumación del ilícito en su contra, por no haber podido contener la defraudación descubriendo anticipadamente la falsedad oculta de los documentos públicos y auténticos que le fueron presentados, Etc.

Semejante entelequia tejida por la parte demandante debió haber sido motivo de rechazo al sentenciarse, pero no lo fue, y en su lugar la víctima del delito, mi representado, termina siendo sin que haya ley alguna que lo establezca, revictimizado mediante la declaración que supuestamente es civilmente responsable ante otras víctimas, de los mismos delincuentes, a quienes también ellos defraudaron, estafaron, engañaron, con maniobras delictuales, ya que en esto, es imposible deducir, ante la perpetración de un designo criminal que la víctima del mismo tiene que responder por lo ocurrido en su contra, como si el derecho contemplara, sin que exista norma alguna que lo consagre, que el hecho de haber caído en la trampa de los delincuentes comporta para sí el deber de responder y prácticamente el de exonerar a los autores del hecho punible. Al respecto, en el estatuto procesal penal se contempla la posibilidad de vincular a los terceros civilmente responsables, pero solamente, si la ley consagra que deben solidariamente responsables, y aquí nadie podría sostener, que la ley en parte alguna estatuye solidaridad de una víctima de un ilícito con el victimario por perjuicios que este último también le hubiere propiciado a terceros.

- (ix) Se yerra al fallar porque a pesar de que en la sentencia hay un aparte que se ocupa del elemento de la culpabilidad en la responsabilidad extracontractual, definitivamente se falla por errores de hecho y de derecho, los primeros por el desconocimiento de lo que se demuestra con el conjunto de pruebas recaudada, y lo segundo, porque no se aplican las reglas de responsabilidad civil extracontractual, sino equivocadamente se mezclan las instituciones propias de la responsabilidad contractual del Código Civil, Código de Comercio, de la Ley 1328 de 2009, del Estatuto Financiero, de la Circular Básica Jurídica, para concluir que sí habría una culpabilidad porque el supuesto daño habría sido ocasionado en ejercicio de una actividad financiera, como quiera que la causa única, eficiente y esencial fue exclusivamente la suma de los hechos defraudatorios cometidos por los mismo delincuentes contra el BANCO DAVIVIENDA, el BANCO DE OCCIDENTE, el propio ORACLE y el BANCO AGRARIO, y en estas condiciones, semejante situación también descarta la posibilidad de que se pueda predicar que el banco obró con culpa, por cuanto estamos en un asunto en el cual se cometió un crimen, y esto implica que no hay ningún hecho culpable que le sea atribuible a mi representado para responsabilizarlo por el perjuicio que sufrió el propio BANCO AGRARIO, ni por el

sufrido por terceros, como ORACLE, pues el único causante es el autor del delito al punto que no se puede eximir ni siquiera parcialmente por el éxito que hubiere tenido en la comisión de la defraudación.

De lo contrario, sería revictimizar al BANCO AGRARIO y deducir una solidaridad que el legislador no consagró en ninguna parte, y la solidaridad no se puede presumir, sino que debe tener su base en la ley. Restando solo mencionar que en este caso ORACLE no contrató con el demandante la apertura de la cuenta de ahorros y por ende tampoco es usuario ni cliente respecto de cuenta alguna, además, mientras fue víctima del delito no estuvo realizando actividades mercantiles, repito, fue víctima de un hecho punible y es claro que tuvo que ser, indiciariamente demostrado, por los mismos delincuentes que defraudaron a los dos bancos llamados en garantía y a ORACLE, de manera que son desacertadas todas las sentencias y las consideraciones que se hacen en la sentencia en el acápite sobre la culpa.

- (x) En la sentencia se realiza una indebida aplicación de la Circular Básica Jurídica en general, y entre otras apartes, sin limitarse a, la parte I Título II Capítulo I numerales 2.2.5. y concordantes, como quiera que ese precepto regula los casos en los que se celebran cuentas de ahorros y las obligaciones que contrae el banco respectivo; pero acá no puede desconocerse que en el presente caso no se celebró contrato alguno de depósito en cuenta de ahorros, porque el banco no contrató con ORACLE, porque ORACLE no era ORACLE, y porque los supuestos mandatarios de ORACLE no era quienes decían ser ni representaban a ORACLE, de tal manera que la consumación del hecho punible excluye la posibilidad de aplicar las normas del Estatuto del Consumidor Financiero, y las de la Circular Básica Jurídica.

La Circular Básica Jurídica y las normas del estatuto financiera son predicables para las entidades financieras pero no para los eventos en los que se perpetran delitos contra las entidades financieras, ya que estas al margen de las actividades financieras realizan una serie de operaciones administrativas y demás, que mientras no haya contrato no les es predicable la exigencia de una conducta con sus clientes, entendiéndose que estos son únicamente aquellos con los que tiene contratos o concertación de los productos financieros que oferta de acuerdo con su objeto social y la autorización oficial. Por ende, fue indebida en parte del Estatuto Financiero y la indebida aplicación de las normas que de este estatuto se hacen en la sentencia, lo mismo que de la Circular Básica Jurídica.

- (xi) En el fallo se yerra por cuanto a pesar de estar demostrado los hechos y presupuestos normativos y jurídicos respectivos, no le eran aplicables ni los reglamentos ni el Estatuto del Consumidor Financiero, ni el Código Civil, ni el Código de Comercio, ni la Circular Básica Jurídica, ni Circular Externa 029 del 2014 de la Superintendencia Financiera, en la forma en la que se hizo, y que llevó a la declaración de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto la comisión de delitos por parte de terceros en contra de la entidad financiera, no está contemplada como causal de generación de responsabilidad civil extracontractual ya que la actividad financiera a la que se refiere el ordenamiento jurídico está asociada a la oferta y prestación de los servicios financieros que oferta y presta al público, instituciones estas que no son predicables en un caso en el que el banco es víctima de un delito.
- (xii) También yerra el fallo porque se habla del conocimiento del cliente desconociéndose que acá en cuanto al producto de la cuenta de ahorros abierta por terceros que se hicieron de ella impostando una identidad falsa e impostando la representación que no tenían, de ORACLE, por sustracción de materia, no puede predicarse fallas en el conocimiento del cliente, como quiera que la demandante no fue cliente cuentahabiente.
- (xiii) En la sentencia se incurre en un error de hecho en la valoración de la prueba respecto de lo sucedido el día en el que terceros delincuentes con maniobras engañosas y el empleo de documentos, aperturaron la cuenta obrando en nombre y representación de ORACLE, de manera que no reconoció que se encuentra probado que ellos hicieron lo necesario, a saber; los comparecientes, señores JUAN MANUEL NOVOA y ANDRÉS JARAMILLO CABALLERO acreditaron, primero su propia identidad con las respectivas cédulas de ciudadanía, segundo su condición de mandatarios o representantes de ORACLE con las facultades de las

cuales estaban revestidos para obrar en nombre de esa sociedad con la respectiva escritura pública No. 3613 del 24 de Octubre de 2016 de la Notaría 11 de Bogotá mediante la cual se les otorgó poder para aperturar dicha cuenta, la cual figura inscrita en el registro mercantil, y tercero, que ORACLE efectivamente es una sociedad comercial legalmente constituida e inscrita en el registro público mercantil, con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad ORACLE, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, desconociendo, equivocadamente, lo que es evidente de los documentos aportados para tal fin, los cuales son auténticos y públicos, y por ende aptos para dar fe de lo que en ellos aparece consignado, de acuerdo con la ley.

Con base en esto se alcanza la plena certeza de que la concertación del contrato para la apertura de la cuenta de ahorros se estaba efectivamente celebrando con dicha sociedad ORACLE, por lo que no era requisito ni era necesario que el funcionario de BANCO AGRARIO acudiera a la Cámara de Comercio de Bogotá para verificar si el respectivo certificado de existencia y representación legal era auténtico, pues recuérdese es un documento público que por sí solo es prueba suficiente de lo que en él se hace constar, cuales es la constitución, existencia y representación legal de una sociedad. En efecto, no es dable que quien recibe dicho certificado lo dubite y tenga que abstenerse de tratar con el representante legal de la respectiva persona jurídica hasta tanto no confirme su validez con el correspondiente código de verificación.

Si se impusiera el deber de dudar de un documento público en esas condiciones, primero se estaría imponiendo una carga que la ley no contempla; segundo se estaría desconociendo el poder demostrativo que la ley consagra para los certificados de existencia y representación legal mediante el cual se comprueba la existencia de la respectiva persona jurídica; tercero, se está dejando de aplicar lo que al respecto consagró el legislador en normas tales como el artículo 82, 84 y 85 del CGP, preceptos de los cuales destaco lo que reza este último sobre el particular, el cual literalmente estatuye que *“La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.”*; y cuarto se estaría desconociendo la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 244 del Código General del Proceso, teniendo entonces que invertir la regla y presumir la falsedad de todos los documentos, lo cual contraria nuestro ordenamiento jurídico.

En ese mismo sentido la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado, entre diversos conceptos, el oficio 220- 261417 del 20 de octubre de 2023 con asunto *“algunos aspectos relativos al certificado de existencia y representación legal de una sociedad que no ha renovado la matrícula mercantil”*, así: *“La prueba para demostrar la existencia y representación legal de las sociedades comerciales es el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio respectiva.”*

Todo lo cual está por supuesto acorde con el régimen legal vigente que regula la materia, respecto de la prueba de la existencia y representación legal de la sociedad que se consagra en el artículo 117 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 117. <PRUEBA DE LA EXISTENCIA, CLÁUSULAS DEL CONTRATO Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD>. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.”

Así, la autenticidad del documento que por excelencia se requiere para acreditar la existencia de una persona jurídica fue efectivamente verificado por mi representado, siendo esto suficiente dentro del procedimiento de conocimiento de cliente que exige como mínimo tal verificación, máxime cuando se trata de un cliente ya conocido por BANCO AGRARIO al ser ORACLE una entidad con la que ya se tenían negocios jurídicos por ser proveedora de tecnología, lo cual quedó demostrado en respuestas de los interrogatorios de parte absueltos tanto por la demandante como por la demandada, de manera que ORACLE era una persona jurídica conocida de tiempo atrás por el BANCO AGRARIO, y como si fuera poco se trata de una de las compañías de tecnologías más grandes del mundo.

No obstante, la sentencia, equivocadamente, omitió el hecho relevante de que el certificado de existencia y representación legal de ORACLE, auténtico y público, presentado en BANCO AGRARIO para la apertura de la cuenta, el cual además corresponde con el mismo que aportaron las personas que comparecieron ante las entidades financieras BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE para el retiro de los cheques, efectivamente acredita quienes son sus representantes legales y sus apoderados, si han sido nombrados y se le ha dado publicidad a ese acto, su respectiva inscripción en el registro mercantil como tal, entre otras, resaltando que una de las facultades de las personas que se identificaron como JUAN MANUEL NOVOA y ANDRÉS JARAMILLO CABALLERO era precisamente abrir cuentas de ahorro, las cuales según el certificado no tienen anotación de que hubieren sido revocadas para la época en la que se abrió la cuenta discutida, así como tampoco anotación alguna de restricciones para que pudieran en efecto abrir una cuenta de ahorros en representación de ORACLE.

- (xiv) Es un error de la sentencia tanto en la valoración de la prueba como en la aplicación de la ley material concluir que a juicio del Despacho se habría incurrido en un error por tener solo por presentados al aperturar la cuenta de ahorros los estados financieros de 2014 y 2015, por cuanto la cuenta de ahorros fue abierta en el año 2016, y en consecuencia, para ese momento de la apertura, aun no se había cerrado el ejercicio contable del año 2016 y por sustracción de materia tampoco había estados financieros de ese año ni era posible exigibles, dada la fecha, repito, en la que se cometió el delito contra mi representada, induciéndola en el error de abrir una cuenta de ahorros.
- (xv) También es un error de hecho de la sentencia partir de la premisa equivocada, alegada por ORACLE sin que hubiere sido probada, de que para la apertura de la cuenta de ahorros en BANCO AGRARIO no se completó siquiera el formulario de vinculación de ORACLE, pues contrario a ello, pues se probó dentro del proceso que BANCO AGRARIO sí diligenció el Formulario de Vinculación y Actualización de Productos Pasivos donde consta precisamente que ORACLE fue la persona jurídica a nombre de la cual se dio apertura a la cuenta de ahorros en cuestión, por personas que acreditaron estar facultadas para ello, utilizando las mismas maniobras y engaños desplegados en BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE para obtener que estos le entregan los cheques.
- (xvi) Además, en la sentencia también se erró al omitir la consideración de que la concertación fue para la apertura de una cuenta de ahorros, en la cual se sabe que el cuentahabiente es un depositante, mientras el banco solo su receptor, correspondiendo a un producto mediante el cual éste hace operaciones por pasiva, no por activa, y en esa medida el riesgo principalmente es de no pago al titular de la cuenta que entrega sus propios recursos al banco, depositándolos en la cuenta abierta, por tanto la identificación de ORACLE, que no era necesaria para entregarle recursos sino para recibirlos, se hizo suficientemente y esto es un indicio de que la demandante y sus representantes eran quienes dijeron ser, no de otra forma sería lógico depósitos como los que hicieron con posterioridad, de los cheques que le fueron girados a esa sociedad por los bancos llamados en garantía, quienes además los entregaron a discreción de la hoy actora, y a ellos no se les exige el mismo test de verificación que sirve de base a la decisión de condena contra mi representado.

De manera que en la sentencia se erró al no valorar adecuadamente las pruebas que acreditaron la anterior situación fáctica, incluyendo pero no limitándose a, la respuesta dada por mi representado a una de las

preguntas del cuestionario formulado por DAVIVIENDA: *“Los cheques en principio eran legítimos pues provenían del Banco Davivienda por lo tanto no es obligación del funcionario que recibe la consignación verificar la legitimidad de los títulos valores, pues estamos frente a una operación de consignación de cheques más no de pago. Es de anotar que esta operación se efectuó a través del procedimiento de canje interbancario, el cual contiene los procesos de validación correspondientes, entre ellos la participación del mismo Banco Davivienda. Así las cosas, si para el pago se contaba con recursos suficientes, la operación era viable, tanto es así que efectivamente los recursos quedaron disponibles después del canje.”*

- (xvii) Es oportuno en este punto, observar que el juicio de valor probatorio y fáctico hecho en la sentencia sobre lo que atañe a la conducta demostrada tanto del BANCO DAVIVIENDA como del BANCO DE OCCIDENTE, establecimientos financieros, que no probaron que hubieran hecho, porque no lo hicieron, el test de verificación de la identidad de ORACLE y de sus mandatarios o personas autorizadas para recibir los pagos aludidos mediante cheques, fue diametralmente distinto, como quiera que a esos establecimientos bancarios el Juzgado erró al omitir considerar que para resolver la situación jurídico procesal que a ellos respecta, aplicando la misma lógica, también les sería exigible la carga que en el fallo sí estimó que debía cumplir el BANCO AGRARIO, específicamente la de hacer las verificaciones adicionales, sin limitarse al contenido del certificado de existencia y representación legal de ORACLE, a las cédulas de ciudadanía de sus mandatarios y a la constancia que aparece en aquel registro público sobre las facultades de estos para recibir pagos.

En efecto, en relación con los bancos llamados en garantía el fallo no declaró ningún efecto adverso, por el hecho de que estos no hubieran constatado (i) que quienes comparecieron a sus sedes, a las cajas de pago de cada uno de ellos, para reclamar y obtener la entrega de los cheques estaban realmente facultados por ORACLE, (ii) que el certificado de existencia y representación legal que tenían que aportar actualizado correspondía realmente al de esa sociedad, (iii) que las autorizaciones escritas exhibidas por las personas naturales que comparecieron, facultándolas para recibir los cheques girados a ORACLE, en verdad hubieran sido emitidas por persona autorizada o representante legal de esta última, (iv) que llamaron al acreedor hoy demandante para constatar eso, y (v) que revisaron el código de verificación del respectivo certificado de existencia y representación legal.

Lo anterior, toda vez que bajo la tesis de la sentencia, que se atuvo a lo que arguyó la parte demandante, a mi representada se le está condenando supuestamente por no haber hecho esas verificaciones, por cuanto esas mismas razones habrían tenido que servir de base para tomar una decisión en igual sentido contra los bancos integrados al litisconsorcio pasivo, mediante sendos llamamientos en garantía, máxime que estaban obligados a pagar sus deudas al respectivo acreedor, siendo su deber comprobar la identificación de este último y de las personas físicas facultadas para recibir los instrumentos de pago; y especialmente considerando que frente a esos bancos la obligación de pagar bien, a quien corresponde y en la oportunidad debida, como contraprestación de los servicios de tecnologías provistos a ellos por la actora, acorde con las normas que regulan la forma en que se solucionan las obligaciones y las que se refieren al cumplimiento de las obligaciones de naturaleza contractual, del Código Civil, les impone el deber de actuar conforme a la respectiva convención, la cual es ley para las partes, y no haberlo hecho, entregando unos cheques de pago a personas que realmente no estaban autorizadas por el acreedor contractual para recibir, sino que impostaron la identidad de alguien que en realidad no tenía la autorización para hacerlo, comporta el incumplimiento de una obligación que es insoslayable, la de pagar una suma líquida de dinero, cuya exigibilidad ni siquiera se extingue por una causa extraña.

De manera tal, que el hecho de haber entregado los cheques a terceros que realmente no estaban facultados para recibirlos, no excusa a esos bancos y compromete civilmente su responsabilidad, en este caso, porque así habrían, empleando el mismo lenguaje del fallo impugnado, *“facilitado la defraudación”* cometida por los delincuentes terceros ajenos a mi poderdante y a aquellos otros establecimientos bancarios también.

- (xviii) El fallo yerra entonces porque no resolvió con la misma vara con la que medió la situación y la pretensión incoada contra mi representado, al cual solo le serían aplicables las normas de la responsabilidad civil extracontractual, según los artículos 2341 al 2359 del C.C., al decidir lo concerniente a las pretensiones formuladas en los llamamientos en garantía hechos al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, toda vez que tanto en lo que atañe al BANCO AGRARIO como a aquellos, exceptuando la inexistencia de contrato alguno con mi mandante, las mismas razones y hechos que sirvieron para eximir a esos dos establecimientos bancarios debieron servir de base para eximir a mi procurado, y por ende lo resuelto muestra una incoherencia argumentativa motivada en errores de derechos y errores de hecho.

Es un error que la sentencia en vez de decantarse impartiendo una solución análoga a la que aplicó al resolver la litis frente al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, en favor de mi representado, advirtiendo que de ninguna manera por este motivo se reconoce o acepta responsabilidad alguna del BANCO AGRARIO, ya que no la tiene, por cuanto esa incongruencia, observada en el tratamiento dado a los litisconsortes integrantes de la parte pasiva, desconoce la regla en virtud de la cual, debió aplicarse la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que si el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE no tienen ninguna responsabilidad, tampoco podía deducirse ni declararse responsabilidad civil respecto del BANCO AGRARIO.

Al contrario, recuérdese que la teoría de la equivalencia de las condiciones supone que cuando existe un nexo de causalidad entre el nexo y el daño reprochado y aquel hecho le es atribuible a dos o más partes o autores, como supuestos generadores, necesariamente la equivalencia de la contribución de cada una de ellas ha debido ser el eje rector de la definición de la controversia, es decir si en gracia de discusión se aceptara que existiera alguna responsabilidad del BANCO AGRARIO por haber sido defraudada por delincuentes que abrieron una cuenta de ahorros a nombre de ORACLE, tal apertura abrió sido inane si no fuera porque también los mismos delincuentes defraudaron al BANCO DAVIVIENDA y al BANCO DE OCCIDENTE, estafándolos y engañándolos para que estos les entregaran los cheques que luego depositaron en la cuenta del BANCO AGRARIO, como quiera que si estos no se hubieran dejado estafar, en la cuenta del BANCO AGRARIO no hubieran ingresado esos recursos que obtuvieron delictualmente los autores de la defraudación.

Esto se encuentra demostrado en el proceso y las pruebas no fueron valoradas debidamente, tanto que de haberse hecho una adecuada, razonada y debida estimación del poder demostrativo de los distintos medios de prueba empleados el Juzgado debió haber concluido, repito, sin que esto constituya aceptación de responsabilidad alguna de mi representado, que la mera apertura de la cuenta de ahorros fraudulentamente obtenida mediante actos engañosos y delictuales de los que fue víctima el BANCO AGRARIO no les habría servido para el propósito del apoderamiento del dinero por parte de terceros delincuentes. Fue condición esencial o condición indispensable entonces, que los delincuentes hubieran también engañado y defraudado a esos otros dos bancos porque si ellos no logran inducirlos al error para que les entregaran los cheques personas que no eran ORACLE ni sus representantes o autorizados, tampoco habrían podido depositarlos en la cuenta que abrieron haciendo víctima al BANCO AGRARIO de un delito.

En tal virtud, el fallo yerra al pasar por alto que está comprobado que hubo un conjunto sucesivo, necesario y secuencial que permitió cometer la defraudación, a saber;

- (i) el apoderamiento y manejo de información privilegiada, exclusiva, reservada y confidencial, de la cual solo tenían conocimiento ORACLE y los dos deudores BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, sobre obligaciones de crédito, de sumas determinadas de dinero liquido adeudado, por concepto del precio de servicios facturados por aquella a estos, por servicios prestados;

- (ii) el conocimiento de información reservada sobre el personal autorizado para disponer o facultar a personas físicas determinadas de una empresa prestadora de servicios, QUICK HELP, para que recibiera en las cajas de esos dos bancos los cheques que ambos debían girar a ORACLE;
- (iii) el conocimiento sobre el procedimiento para la comparecencia y el retiro de cheques de gerencia para pagar a ORACLE y de las exigencias que en esos dos bancos se hacían a las personas facultadas para ello, para acreditar la potestad de recibir que supuestamente les impartía ORACLE;
- (iv) el conocimiento que esas personas tenían de la cuenta que habían también abierto fraudulentamente en el BANCO AGRARIO para que una vez obtuvieran de los bancos deudores la entrega de los cheques de gerencia girados por estos se pudieran depositar en esa cuenta;
- (v) el conocimiento de que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE habían girado cheques que los delincuentes podían ir y retirar mediante engaños o estafándolos,
- (vi) el conocimiento de la forma en la que administra al interior ORACLE su negocio respecto de los procedimientos, el manejo de la cartera, de las cuentas por cobrar a esos bancos, ya que está demostrado que eso es esencial para que los delincuentes supieran la manera y oportunidad de interceptar la gestión para ir a recibir los cheques girados por los bancos deudores, lo cual resulta inaudito siendo un hecho notorio que ORACLE sino la más importante de las empresas de tecnología, informática y seguridad en la información del mundo, es una de las cuatro más reconocidas; y
- (vii) el conocimiento por parte de los delincuentes de los intrínsecos de la sofisticada y compleja operación de ORACLE, la cual se encuentra demostrada, que no solo cometieron esta defraudación estafando a los bancos deudores y al BANCO AGRARIO, sino que también lo hicieron en otra operación análoga que fue demostrada dentro de este proceso, abriendo una cuenta de ahorros en el BANCOMPARTIR, lo cual fue una operación espejo, propia de una conspiración para delinquir, pero no de los bancos acá vinculados en la parte pasiva, sino de terceros, aprovechando las debilidades de ORACLE, sus errores administrativos, sus errores de vigilancia, sus errores de control, sus errores en la supervisión y administración de la cartera, Etc.

Sobre este último punto en particular se trae a colación un hecho muy importante, también pasado por alto en la sentencia, y es que, conforme las pruebas documentales aportadas dentro del proceso, efectivamente la misma situación le había ocurrido ya a ORACLE en otro caso, consistente en que terceros abrieran cuentas supuestamente suplantándolos. Y ese mismo entendimiento lo tuvieron BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. Así lo manifestó el Director de Seguridad Bancaria de BANCO DE OCCIDENTE, el señor Osbaldo Libardo Burbano, en su declaración como testigo: "*No enteramos por el área de seguridad de BANCOMPARTIR. Donde nos informaron que se abrió una cuenta en ese banco y se depositaron grandes cantidades de dinero que se pretendía cobrar en efectivo, lo que genera alerta.*"; todo lo cual indica que efectivamente ORACLE estaba omitiendo diversos protocolos de seguridad en la información, pues personas que dicen no ser autorizadas estaban utilizando, no solo en BANCOMPARTIR, sino también en BANCO DAVIVIENDA, en BANCO DE OCCIDENTE y en BANCO AGRARIO, su información confidencial ante entidades bancarias, y esto es culpa única y exclusiva de ORACLE.

- (xix) Yerra la sentencia porque si fuera admisible una condena contra BANCO AGRARIO, el hecho de que no se haya condenado entonces a los llamados en garantía BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE como responsables solidarios, constituye además una violación del régimen de responsabilidad civil extracontractual consagrado en los artículos 2341 y 2359 del Código Civil, así como de las demás normas del mismo estatuto civil, e igualmente, en lo relativo a la regulación del régimen de las obligaciones, de la solidaridad, establecidos en el código civil, decantados en la jurisprudencia y aplicables a un caso como el presente.
- (xx) Además también yerra porque, pese a que BANCO AGRARIO en el llamamiento en garantía contra BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE solicitó expresamente, entre otras pretensiones, **"PRIMERA:** *Comendidamente solicito al honorable Despacho que se declare que el BANCO DAVIVIENDA, el*

BANCO DE OCCIDENTE y la sociedad QUICK HELP S.A.S. son solidariamente responsables del pago por las eventuales condenas que se le impongan al BANCO AGRARIO (...)”, el Juzgado omitió hacer siquiera mención y por ende no realizó el análisis correspondiente respecto de la solidaridad existente en el presente caso, no existiendo una negativa explícita ni razonada de los hechos y motivos por los cuales se descartó la solidaridad, y para ello, basta observar esa falencia en la lectura de las consideraciones y de la parte resolutive.

- (xxi) Así, otro reparo es el yerro en el que incurre el Juzgado al decidir declarar civil y extracontractualmente responsable a BANCO AGRARIO por los daños y perjuicios causados a la demandante ORACLE COLOMBIA LTDA con ocasión de la apertura de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0, así como de los depósitos, retiros y movimientos de dineros realizados a través de la mencionada cuenta de ahorros, es que fundó tal declaración bajo el entendido de que se habría encontrado que mi mandante “facilitó” la defraudación cometida por terceros, quienes en forma delictual y empleando distintos documentos que luego se habría encontrado que son apócrifos e impostando identidades falsas, lograron engañar al banco demandado, dando la apariencia de que estaba concertando con ORACLE COLOMBIA LTDA para depósitos la apertura de una cuenta de ahorros. Pues yerra el fallo al no indicar (i) cuáles son las pruebas y los hechos con base en los cuales se tuvo por demostrado y como cierto que BANCO AGRARIO facilitó la consumación del delito, e igualmente, (ii) cuáles son los motivos, hechos y pruebas, considerados, en cambio, para no declarar que la defraudación también cometida, por los mismos delincuentes, contra el BANCO DAVIVIENDA y el BANCO DE OCCIDENTE, del mismo modo constituye un eslabón de la cadena de sucesos y entidades que habrían entonces facilitado la consumación del delito y el perjuicio, cuya indemnización demanda ORACLE.
- (xxii) Así como también se incurre en un yerro, al resolverse en la sentencia desestimar todas las excepciones propuestas por BANCO AGRARIO, sin pronunciarse sobre cada una de ellas, y en su lugar limitándose en una forma general a mencionar que *“varias de las excepciones propuestas se encaminan a fustigar las pretensiones bajo la línea de hechos de la víctima o de un tercero desde el ámbito de la confianza legítima o los propios actos de Oracle, sin embargo, contrario a lo argüido por la demandada ninguna de estas causales se acompasa con lo probado para su prosperidad.”*. Así, ninguna de las excepciones *“(i) No existe responsabilidad civil imputable al Banco Agrario, (ii) El hecho de la víctima fue causa eficiente y adecuada del supuesto perjuicios, (iii) Hecho de un tercero, (iv) No puede imputarse responsabilidad en el Banco Agrario por cuanto se configuró mandato aparente, (v) La conducta omisiva y negligente de Oracle generó en el Banco Agrario la confianza legítima de que los movimientos de la cuenta de ahorros cuestionada era adecuado, legítimo y autorizado por Oracle, (v) La conducta de Oracle al ir en contra de sus actos propios debe generar la necesaria exoneración del Banco Agrario, (vi) Prescripción, y (vii) Genérica.”*, fue objeto de pronunciamiento en donde el Despacho indicara, individualmente por cada una de las excepciones, cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos, así como las pruebas que se tuvieron en cuenta para desestimarlas.
- (xxiii) Existió además un error en la valoración de las pruebas testimoniales, incluyendo pero no limitándose al testimonio del señor JUAN MANUEL NOVOA, y las declaraciones de parte de los representante legales de ORACLE, BANCO DAVIVIENDA y BANCO OCCIDENTE, porque muestra que sí debió declararse probada los hechos en los que se sustentan las excepciones formuladas por mi representado. Al respecto, los testigos empleados de ORACLE también acreditaron ser personas que se desentendieron en dicha sociedad de su labor de control, lo cual demuestra una maniobra de no revelar el descontrol y falta de seguimiento que ocurrió al interior de ORACLE, lo cual tampoco fue siquiera analizado por el Juzgado, siendo este un reparo, pues ORACLE no cumplió con su carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso respecto de cómo unos cheques emitidos por sus deudores se extravían en el tráfico mercantil, ni de las circunstancias de modo y lugar de su emisión ni tampoco de su transporte, tanto así que fue hasta un par de meses después de que se suponía ORACLE debía cobrar los cheques en BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE que empezó a indagar sobre su paradero, al considerar que las entidades financieras aun no le habían pagado cuando los cheques habían estado listos para ser recogidos por ORACLE, pero terceros que conocían dicha información privada acudieron primero y defraudaron a las entidades financieras.

Así lo afirmó el señor Osbaldo Libardo Burbano, Director de Seguridad Bancaria de Banco de Occidente cuando se le preguntó si era normal que se cambiara la persona que iba recoger los cheques, pues de manera extensa contestó los siguiente: *"no recuerdo que oracle tuviera algún procedimiento para notificar a sus clientes de los mensajeros que iban a reiterar los cheques, no había un control sobre el mismo. En el caso de estas facturas, lo que llamó la atención fue que hubo un lapso de tiempo largo donde Oracle no iba a reclamar los cheques."*, afirmación esta que comprueba que ORACLE no solo no efectuaba la debida custodia de sus bienes, sino que además no tenía el control ni realizaba una buena gestión de cartera, prestándose una vez más, para que se presentara este tipo de situaciones y el fraude del que fue víctima, pero que no fue tenida en cuenta en la sentencia ante la valoración inadecuada de las pruebas debidamente practicadas.

- (xxiv) El análisis del *a quo* de la sentencia del 11 de abril de 2024 se basó erradamente en considerar de manera automática y por ende, al dar por probada la responsabilidad civil de mi representado BANCO AGRARIO, omitiendo que el supuesto hecho de haber BANCO AGRARIO servido, en palabras de ORACLE, de "vehículo", se debió única y exclusivamente al actuar omisivo de esta última, frente al manejo de su cartera, el cobro y retiro de cheques, entre otros aspectos, que permitieron o fue la única causa que facilitó la consumación del delito por parte de terceros, pues sin esa negligencia y falta de cuidado de ORACLE, se reitera, la defraudación no habría tenido lugar.
- (xxv) Por lo que, no siendo cierta la participación o facilitación de BANCO AGRARIO en la consumación del delito, lo cual fue debidamente acreditado dentro del proceso, al probarse que no fue su culpa, incluso con la misma confesión de ORACLE al enviar la comunicación una vez conoció de los hechos, afirmando que estaban siendo víctimas de actos por parte de delincuentes, BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE sí facilitaron su consumación, al entregar los cheques con los que pagaban los servicios facturados por su cliente ORACLE, sin realizar las verificaciones que según la lógica jurídica de la sentencia también entonces le eran exigibles a tales entidades financieras, sin percatarse estas de que se trataba de personas distintas a las que solían acudir a las cajas de pago para el retiro de cheques, con un sello distinto al que solía usar su proveedor, y sin utilizar el servicio de mensajería especial que se suponía tenía contratado para ello con QUICK HELP, entre otros aspectos, teniendo en cuenta que la entrega de cheques era un trámite recurrente que ORACLE adelantaba cada mes. Así lo confirmó el representante legal de BANCO DE OCCIDENTE al indicar que las autorizaciones presentadas para el retiro de los cheques no habían sido expedidas por ORACLE.
- (xxvi) El contenido de la misma sentencia evidencia cómo el Juzgado no realizó un análisis adecuado del objeto de las pruebas aportadas y practicadas durante el proceso, tal es el caso, que a lo largo del fallo hace afirmaciones sobre hechos que no se acreditaron, realiza una errada interpretación del contenido de algunas pruebas, y, por otro lado, omite algunas en su análisis. En efecto, omitió apreciar que los requisitos que BANCO DAVIVIENDA debió agotar para la verificación al momento de la entrega de los cheques no fueron efectuados por dicho banco, los cuales fueron expresamente mencionados por el perito Jorge Arango en su dictamen, prueba esta que no fue apreciada adecuadamente en la sentencia, sino solo, contrario al principio de congruencia, utilizado para afirmar que tales verificaciones le eran exigibles a BANCO AGRARIO y no al propio BANCO DAVIVIENDA, cuando su responsabilidad sí es predecible al tratarse de entrega de dineros de su proveedor ORACLE, por lo que se reitera dicha carga en cabeza de BANCO DAVIVIENDA que no fue cumplida, en palabras del perito así:

*"Para que DAVIVIENDA entregará el cheque, se debía surtir un estricto proceso de verificación consistente en:
o Carta de autorización firmada por el representante legal
o Fotocopia de cédula del representante legal y del autorizado
o Sello de la empresa
o Certificado de cámara de comercio (original o copia con no más de 60 días de expedición)*

(...) El anterior proceso de verificación, y en particular el del sello de la empresa evidentemente no fue cotejado, por parte DAVIVIENDA con los sellos que históricamente se habían utilizado para este menester."

Asimismo, omitió en su fallo que el perito Jorge Arango Velasco, luego de verificar las políticas, el contrato, los términos y en general, los anexos de ORACLE, concluyó lo siguiente *"No existen políticas o protocolos ni por parte de DAVIVIENDA ni de ORACLE para confirmar la entrega y recepción del cheque una vez emitido"*, así como también que *"No existe una política o protocolo por parte de ORACLE que dé cuenta de la autorización a terceros, como QUICK HELP para recoger y movilizar títulos valores."*, todo lo cual confirma el descontrol y falta de seguimiento de ORACLE, y por ende el yerro en el que también incurrió el Juzgado al no tener en cuenta dicha prueba esencial, y peor aún utilizarla para afirmar que eso que BANCO AGRARIO dice debió cumplir BANCO DAVIVIENDA, es lo que BANCO AGRARIO debió cumplir, cuando se acreditó dentro del proceso que si BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE no hubieran entregado tales cheques a terceros delincuentes que defraudaron al propio ORACLE, no se hubieran causado los perjuicios de los que la ahora demandante se duele.

Y es que conforme lo manifestado por el representante legal de QUICK HELP, empresa a cargo de los títulos valores de ORACLE, en su interrogatorio de parte ante la pregunta *"¿Las autorizaciones que se entregaban era cada vez que se iba a entregar un cheque?"*, se probó que *"cada vez tocaba recoger una autorización por cheque. Juan Novoa no lo hacía directamente, sino el depto. de tesorería y cartera. se entregaba la carta y un sello."*, nada de lo cual fue verificado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. Siendo evidente que, si BANCO DAVIVIENDA y BANCO OCCIDENTE no hubieran entregado tales cheques, el daño alegado por ORACLE no se hubiera consumado, conforme lo confesó el propio ORACLE en su comunicación del 9 de junio de 2017 que reza así:

"(...) creemos ser el blanco de conductas delictivas en nuestra contra, relacionadas con el retiro no autorizado de cheques de las instalaciones de algunos de nuestros clientes -Banco Davivienda y Banco de Occidente- y de la apertura de cuentas y movimientos de fondos sin nugallestro consentimiento, en el Banco Agrario. (...)"

Sin embargo, la anterior prueba no fue debida y adecuadamente valorado pese a su relevancia, al acreditar que ORACLE desde un principio se refirió a (i) el retiro no autorizado de cheques en las instalaciones de sus clientes, que en este caso fueron entregado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, y a (ii) la apertura de cuentas, en plural, lo que confirma que no fue la primera vez que padeció de actos fraudulentos por parte de terceros; no obstante, se reitera, la sentencia reprochada yerra al omitir las pruebas que acreditan los anteriores presupuestos fácticos, y en especial la propia confesión de ORACLE, que de haber sido adecuadamente valorada, se habría abstenido de declarar responsabilidad alguna en cabeza de mi representado. Por lo que no es jurídicamente posible declarar dicha responsabilidad por un supuesto de concurso o complicidad de mi representado con los terceros delincuentes, que se reitera, no solo defraudaron a BANCO AGRARIO, sino también a BANCO DAVIVIENDA, a BANCO DE OCCIDENTE y al propio ORACLE, cuando mi representado no facilitó la comisión del delito y por ende, nada le es imputable.

(xxvii) El Despacho no solo hizo un errado o insuficiente análisis de las pruebas documentales aportadas y aquellas testimoniales decretadas y practicadas por mi representado, sino que también omitió varios aspectos y pasó por alto el relevante hecho de (i) que conforme el artículo 822 C.Co. de la única forma para que la obligación se entienda cumplida en estos casos es cuando el respectivo cheque se entrega de manera efectiva al acreedor, y (ii) que dicha situación no ocurrió en este caso, pues ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE entregaron los cheques a quien correspondía, de manera que las obligaciones contraídas por tales entidades financieras para con ORACLE deberían continuar aún pendientes de pago, y ello no es responsabilidad del BANCO AGRARIO. Por lo que también es objeto de reparo la omisión en la sentencia en mencionar que ORACLE no incluyó en sus pretensiones siquiera que sus clientes BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE le pagasen la suma que por culpa de estos fue entregada en

cheques a terceros delincuentes, cuando se acreditó que ORACLE nunca recibió tales dineros, por una sola razón y es que los cheques no le fueron entregados ni a ORACLE ni a alguno de sus representantes.

En este sentido, el fallo también yerra al pasar por alto las respuestas del representante legal de BANCO DE OCCIDENTE, incluyendo pero no limitándose a aquella relativa al estado que reportaban los cheques que dicha entidad financiera pensó haber entregado a ORACLE cuando ello no fue así, sino a terceros delincuentes que la defraudaron, donde contestó *"Reportan como debidamente pagados. 1. fueron debidamente entregados. 2. los cheques que se giraron a favor de Oracle (...)"*.

(xxviii) Teniendo en cuenta la normativa colombiana y las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso erró el Juzgado al no dar por probada las excepciones de los sendos llamamientos en garantía a BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, al concluir de manera automática la existencia de responsabilidad de BANCO AGRARIO habiéndose desacreditado los elementos estructurales de la misma, omitiendo así (i) que ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE, contaban con protocolos para el pago de facturas a proveedores, comunicación de retiro de cheques a su proveedor Oracle y entrega de los mismos, (ii) que ni BANCO DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE no cumplieron con las medidas de seguridad para la entrega de los cheques y no requirieron la información mínima para verificar la información de quienes se presentaron supuestamente en representación de ORACLE, no siendo cierto, para su retiro, comparándola con la que recurrentemente ORACLE presentaba para tal fin recurrentemente ante las mismas cajas de pago, (iii) que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE tenían la forma de comparar los documentos presentados por quien se presentó en dicha ocasión para el retiro de los cheques y quien siempre los había retirado para darse cuenta de la falsedad y no lo hicieron, y (iv) que si BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE no hubieran entregado los cheques, el daño no hubiera ocurrido, luego el nexo causal es con el actuar omisivo de tales entidades financieras, y no con el actuar de BANCO AGRARIO.

Respecto de los documentos y procedimientos típicos para el retiro de cheques, nótese que en la práctica del testimonio del señor Juan Manuel Novoa se le preguntó si la firma de la autorización presentada para el retiro de los cheques en las entidades financieras correspondía a la suya, a lo cual contestó *"Si señor, no es mi firma y mido 1.85. Este sello es el que utilizaba para hacer esos retiros, algo que no tiene la otra carta."*, sin embargo, erradamente, el Juzgado tampoco consideró esta prueba en lo que atañe al actuar omisivo de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, quienes recurrentemente debían entregar cheques a ORACLE dada la modalidad contractual que afirmaron fue pactada.

Así como tampoco tuvo en cuenta que la respuesta del representante legal de ORACLE cuando se le preguntó *"¿ustedes lograron determinar que personas recogieron los cheque?"*, frente a lo cual contestó que la recogida de los cheques la realizaba una empresa especializada en transporte, así: *"Credit and collection es el área de cartería. Esta relacionada con el área de operaciones de cartería, . Departamento de finanzas y esta área es que de manera independiente tramita las facturas para su recogida por una empresa especializada en transporte, con esta empresa cómo con cualquier proveedor de oracle existen cláusulas de confidencialidad. Esta empresa recoge el cheque, lo consigna y posteriormente se lo informa a la misma área de cartería"*; todo lo cual, no ocurrió en el presente caso, y ni DAVIVIENDA ni BANCO DE OCCIDENTE se percataron estando obligados a ello.

Por lo que, siendo claro que no existió responsabilidad civil imputable a mi representado, al ser el hecho de la víctima causa eficiente y adecuada del supuesto perjuicio, así como, guardando proporciones, las omisiones de BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE al entregar cheques a terceros delincuentes que configuraron un mandato aparente, erró la sentencia al declarar la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, pues se fundamentó en hechos, ninguno de los cuales fue probado dentro del proceso, requisito esencial para endilgar o hacer siquiera mención a algún tipo de responsabilidad. Aspecto este respecto del cual, el Juzgado no solo omitió el hecho de que ORACLE era el único, y no mi representado, quien tenía el control absoluto respecto de los cheques de gerencia a los que

alude, y que le fueron girados para pagarle obligaciones de los dos bancos comerciales cliente suyos BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, quienes también fueron víctimas de los engaños de terceros delincuentes, como mi representado, sino también que el único hecho determinante, impulsado por el fraude de terceros, que permitió que estos últimos continuaran con su actuar delictivo es que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hubiesen entregado tales cheques, pues sin ello la consignación de los mismos en la cuenta aperturada en BANCO AGRARIO no hubiera ocurrido, razón por la cual el nexo causal y su hecho generador nada tienen que ver con mi representado, sino el actuar omisivo de las entidades financieras al entregar los cheques a personas distintas a ORACLE, así como de ORACLE al dejar filtrar su información confidencial, pues la única manera que tuvieron terceros para defraudar, fue accediendo a dicha información, y es ORACLE la única que tiene la responsabilidad de garantizar su seguridad.

Sobre este aspecto, el señor Osbaldo Libardo Burbano, Director de Seguridad Bancaria de BANCO DE OCCIDENTE ante la pregunta *"Qué personas externas a la compañía podían conocer dicha información?"*, contestó lo siguiente *"pues en estos casos, es difícil descartar que en el entorno laboral y familiar conozcan esta información. No lo podemos descartar que terceros conocieran de los cheques que estaban pendientes de retiro. De hecho oracle en su momento dijo que en otros clientes de ellos también reclamaron cheques de oracle. Esto es un indicio de que en el entorno de oracle conocían la generación de cheque."*; prueba esta que también se pasó por alto en la sentencia.

En este orden de cosas, ORACLE es la única responsable de lo que pasó antes de que los bancos comerciales citados y que supuestamente eran deudores contractuales suyos, le hubieran girado esos cheques para pagar obligaciones que aquella tenía a su favor, incluido el control de la causa del nacimiento de las obligaciones de pago, de su exigibilidad, la administración de esos supuestos contratos de prestación de servicios de tecnología, la facturación que debía efectuar por haberlos brindado, el control y seguimiento de la cartera, la razón por la que no dispuso que los pagos se le hicieran electrónicamente, sino que al parecer eligió que se hicieran a través de cheques de gerencia, lo cual es ilógico. Pues es ORACLE la única que podía y tenía el deber de manera exclusiva de controlar cualquier riesgo respecto de los eventuales pagos que sus clientes le adeudaban, no pudiendo entonces evadir la responsabilidad que le cabe a ella como causante eficiente de las consecuencias perjudiciales que afirma haber sufrido, así como tampoco lo pueden hacer BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.

Sobre el particular, téngase en cuenta que en casos similares, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática, como lo hizo en la sentencia del expediente 11001-3103-007-1995-01394-01, en que una de las causas que liberan de responsabilidad a los Bancos es precisamente el actuar omisivo del tenedor de los cheques, así: *"De donde habrá razón liberatoria de esa presunta responsabilidad, cuando la causa originaria del fraude inaparente cometido por tercera persona obedezca al notorio error de conducta en que el depositante haya incurrido en la guarda de su chequera."*

- (xxix) Yerra entonces la sentencia al circunscribir los hechos base de las pretensiones de ORACLE a la apertura de la cuenta de ahorros en BANCO AGRARIO, pues con las pruebas practicadas, incluyendo pero no limitándose a los documentos exhibidos por ORACLE se acreditó que la omisión de esta permitió la comisión de los actos fraudulentos por terceros, no siendo cierto que los mismos se hubiese derivado de un supuesto actuar omisivo por parte de BANCO AGRARIO que por demás, fue el mismo e incluso de mayor diligencia que aquel efectuado por BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, no pudiendo entonces ser tratados como hechos aislados como en efecto lo hizo el Juzgado, pues la apertura en sí no causó daño alguno, pero sí el hecho de que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hubiesen entregado cheques a terceros que, no siéndolos, se presentaron ante dichas entidades como mandatarios o representantes de ORACLE, y también el hecho de que ORACLE compartiera con terceros su información confidencial sobre créditos y cartera, entre otros.
- (xxx) Está probado que los llamados en garantía: INGENIERIAS ESPECIALIZADAS CONSTRUCCIÓN ASESORIAS Y SERVICIOS INGELCAS, O.B EVENTOS S.A.S, DESTELLOS DE LIMPIEZA LTDA

, ASESORIAS Y SERVICIOS INTEGRALES DE LA MONTAÑA AYSIM S.A.S , CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE COLOMBIA., PROFESIONALES EN SEGURIDAD INTEGRAL PROSIN LIMITADA, TRANSPORTES ESPECIALES RUTAS COLOMBIANAS SAS, y CORPORACIÓN EMPRESARIAL Y EDUCATIVA DE COLOMBIA recibieron los dineros provenientes de los cheques de gerencia que BANCO DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE entregaron a terceros delincuentes mediante actos de defraudación, misma forma a través de la cual engañaron a BANCO AGRARIO, y que tales sociedades que recibieron los dinero no pudieron probar que tuvieran una causa legítima, ya fuera por un contrato o por la ley, para haberlos recibido, y por lo tanto deben responder, siendo este un yerro adicional de la sentencia al no condenarlas por enriquecimiento ilícito, dejándolos absueltos, siendo que en ese caso deben responde solidariamente, en la retoma posibilidad de que se confirmara la condena en contra de BANCO AGRARIO.

(xxxii) Yerra la sentencia en la valoración probatoria del contrato de seguro y de las normas consagradas en los artículos 1036 a 1162 del C.Co, y en general del Código Civil y del Código de Comercio. En particular, en cuanto a la motivación para haber negado el cubrimiento y pago por parte de la aseguradora LA EQUIDAD de la condena contenida en el artículo 4 literal b, se comete el error de entender que se configuran las circunstancias previstas en la exclusión de la póliza según la cual, numeral 12 del acápite de exclusiones, sección 2, no habría lugar a la indemnización del pago del lucro cesante, ya que en este caso concreto, el daño material por lucro cesante se está calculando sobre la base de los beneficios que se presume habría obtenido ORACLE de haber tenido en su poder los dineros que fueron objeto del ilícito perpetrado tanto contra mi representada como contra esa sociedad. Toda vez que el detrimento material por lucro cesante, si bien puede estimarse o calcularlos con base en los réditos o intereses que habría generado la respectiva suma líquida de dinero, en realidad no se trata de una condena al pago de intereses o réditos, sino que estos son solo el parámetro para el cálculo del lucro cesante, y en consecuencia, no es aplicable tal exclusión ya que explícitamente se refiere solo a la inexistencia de la obligación de pago de interés n cabeza del asegurado, no a la obligación del pago del lucro cesante a cargo de la entidad bancaria asegurada.

En esa medida, existe una indebida interpretación de la póliza con el valor demostrativo que ella tiene, y por ende, en el improbable caso de que no sea revocada la condena contra mi mandante, la aseguradora debe ser condenada al pago de ese lucro cesante referido en el literal b del artículo 4 de la parte resolutive de la sentencia.

En conclusión, el Honorable Despacho en la sentencia del 11 de abril de 2024 recurrida mediante este escrito, realizó una indebida apreciación de las pruebas, no solo omitiendo la valoración de algunas que resultan ser esenciales, sino también partiendo de premisas equivocadas y de una realidad fáctica equivocada pese a lo demostrado dentro del proceso, transgrediendo así el principio de congruencia y argumentación sólida, y en tal virtud, comedidamente se requiere que la mencionada sentencia sea revocada en su integridad, para que en su lugar, se declaren probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda y las pretensiones de los llamamiento en garantía, y en ese sentido, se nieguen la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante, por lo que se formulan las siguientes:

IV. PETICIONES

4.1. PRINCIPALES:

4.1.1. Comedidamente solicito que se **REVOQUE** la sentencia del 11 de abril de 2024, en donde de manera equivocada se DESESTIMARON las excepciones propuestas por mi representado, se DECLARÓ civil y extracontractualmente responsable a la demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por los daños y perjuicios causados a la demandante ORACLE COLOMBIA LTDA con ocasión de la apertura de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0, así como los depósitos, retiros y movimientos

de dineros realizados a través de la mencionada cuenta de ahorros, acorde con lo motivos expuestos en esta decisión, y fue entonces condenada a pagar.

- 4.1.2. En consecuencia, solicito se **DECLAREN** probadas las excepciones de la contestación de la demanda.
- 4.1.3. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito se **NIEGUEN** totalmente las pretensiones de la demanda, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de la demandada.

2.1. SUBSIDIARIAS:

- 2.2.1. Subsidiariamente, solicito que en el improbable caso de que no sea revocada la sentencia absolviendo a mi representado, se modifique el fallo condenando a los llamados en garantía BANCO DE DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE, QUICK HELP S.A.S., LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC, INGENIERIAS ESPECIALIZADAS CONSTRUCCIÓN ASESORIAS Y SERVICIOS INGELCAS , O.B EVENTOS S.A.S , DESTELLOS DE LIMPIEZA LTDA , ASESORIAS Y SERVICIOS INTEGRALES DE LA MONTAÑA AYSIM S.A.S , CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE COLOMBIA., PROFESIONALES EN SEGURIDAD INTEGRAL PROSIN LIMITADA, TRANSPORTES ESPECIALES RUTAS COLOMBIANAS SAS, CORPORACIÓN EMPRESARIAL Y EDUCATIVA DE COLOMBIA, ADRIAN AZEVEDO DA SILVEIRA, HELLEN VANESSA CARRILLO QUIROS, JORGE HUMBERTO ARIAS BEDOYA, CARLOS ENRIQUE, ARGUINDEGUI, y JULIAN AMAYA BENTACUR .

Cordialmente,



CATALINA CHAPARRO CASAS

C.C. N° 1.113.659.671 de Palmira

T. P N° 277.581 del C.S. de la J.