

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL – “en este régimen de responsabilidad, son cuatro los elementos configurativos de la pretensión resarcitoria: (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) La ocurrencia de un hecho ilícito, esto es, el incumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas por las partes o impuestas por la ley para determinado negocio jurídico; (iii) La generación de un daño, entendido como la afectación del patrimonio de la víctima, bien patrimonial y/o extrapatrimonial; y, (iv) La existencia de un nexo de causalidad, que “en principio” debe ser precisado por el incumplimiento injustificado de la obligación del demandado.” / **OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN CONTRATO DE DEPÓSITO BANCARIO** – “La captación de dinero por parte de los bancos suele desarrollarse a través de los contratos de depósitos, que tienen inmersa la obligación de seguridad en relación con el dinero entregado. Dentro de estas modalidades se encuentra el contrato de cuenta corriente (...) la obligación de seguridad inherente al contrato de depósito es de resultado” / **RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD BANCARIA** – “el régimen a aplicar ante el incumplimiento de esta es el de la responsabilidad “objetiva”. Es decir que, la culpa de la entidad financiera no es un presupuesto axiológico de la pretensión resarcitoria. El banco no se puede exonerar alegando diligencia y cuidado, pues su reproche no se da en el ámbito de la culpabilidad, sino en el de la causalidad; por ello, este solo se exime demostrando una causa extraña determinante del daño” / **CAUSA EXTRAÑA** – “Se trata de un extremo litigioso de suma importancia y deberá ser reconocido por el juez, quien deberá evaluarlo con sumo cuidado, máxime cuando se considera un régimen objetivo de responsabilidad, donde la culpa no constituye un presupuesto axiológico de la pretensión.” /

TESIS: “En la responsabilidad contractual, teniendo en cuenta el vínculo jurídico que se pone de presente ante la jurisdicción, resulta relevante diferenciar los tipos de prestaciones existentes y que distan por la finalidad que las partes persiguen al momento de obligarse. Es decir, aunque existen prestaciones de dar, hacer o no hacer, son las partes o la ley las que determinan cómo se entenderán cumplidas las obligaciones que los vinculan. Justo esta precisión ha permitido diferenciar las denominadas obligaciones de medio y las de resultado. (...) el banco, como profesional en la materia, debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad, y entregar el dinero sólo cuando el cliente lo requiere; por eso, cualquier desviación, bien retirando dineros cuando el cliente no lo solicite, o no entregarlos cuando este los pida, constituye un factor de desatención del contrato. A partir del análisis del artículo 1391 del Código de Comercio, es posible colegir que el legislador estableció una responsabilidad “objetiva” de los bancos. (...) Si esta incidencia causal es determinante jurídicamente para la generación del perjuicio, el nexo de causalidad se rompe, y el demandado sería absuelto. Para ello, le

corresponde al resistente demostrar con claridad y un alto grado de certeza que el actuar de la víctima fue la causa eficiente en la producción del daño.”

MP. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 24/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro de marzo dos mil veintitrés

Tipo de pretensión:	Responsabilidad civil contractual
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín
Demandante:	Ciclo Total S.A.S. E.S.P.
Demandado:	BBVA Colombia S.A.
Radicado:	05001 22 03 018 2021 00319 01
Asunto:	Confirma

La obligación de seguridad que está presente en los contratos de depósito bancario es de resultado, por lo que, frente al incumplimiento, el régimen de responsabilidad es el objetivo. La culpa del banco no constituye un presupuesto axiológico de la pretensión, ella se presume; al actor le basta, con acreditar el hecho, el daño y un nexo de causalidad ocasionado en la ejecución de un contrato válidamente celebrado. Por su parte, el banco sólo podrá exonerarse demostrando un evento de causa extraña.

Para que la participación de la víctima exonere de responsabilidad o disminuya el *quantum* indemnizatorio, el demandado debe demostrar que su actuar tuvo una incidencia causal relevante en la producción del perjuicio. Si sólo se acredita una participación sin incidencia jurídicamente relevante, la excepción está llamada a desestimarse.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por BBVA Colombia S.A. en contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La demanda (Cp-Cpi-Archv.03 y 08)

Ciclo Total S.A.S. E.S.P. presentó demanda con pretensión de

responsabilidad civil contractual en contra del banco BBVA por el incumplimiento a las obligaciones de seguridad e información, estipuladas en el reglamento general de términos y condiciones como en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera.

Como causa fáctica se dijo que desde el 2016 las partes habían celebrado un contrato de cuenta corriente, dentro del cual se puso a disposición de la actora la banca electrónica para la realización de los movimientos concernientes a sus negocios. Ciclo Total S.A.S. gestionaba esta aplicación siguiendo las condiciones y requisitos impuestos por el banco y manteniendo en debida custodia el token requerido para autorizar las transacciones.

Se indicó que, el 20 de enero de 2021 a las 3:56 pm, la demandada realizó un desembolso, desde la cuenta de la actora, de \$304.700.000 correspondientes a 18 transacciones fraudulentas. Este dinero fue depositado en cuentas de 14 usuarios del BBVA y 4 del banco Caja Social. Tal situación sucedió a pesar de que, en una llamada previa, a las 2:59 pm, Ciclo Total S.A.S. no había autorizado el desembolso de estas transacciones por encontrarlas ajenas a su voluntad, máxime que no correspondían al ciclo habitual de sus negocios.

No es hasta el mes de marzo que la entidad financiera realizó la restitución de \$101.894.418 correspondientes a lo reintegrado por el Banco Caja Social (\$99.242.978) y algunas cuentas del BBVA (\$ 2.651.441). No obstante, para la parte no tiene sentido que la demandada no haya logrado recuperar todo el dinero que fue remitido a cuentas de su propia entidad, a pesar de que fue la primera en tener conocimiento del fraude.

Estos hechos se pusieron en conocimiento de la Fiscalía para que se investigara la comisión del delito. También se presentó la queja ante el consumidor financiero en la Superintendencia Financiera.

Para la pretensora el hecho ilícito se generó por el incumplimiento de la

demandada de las obligaciones de seguridad e información propias de un agente bancario, tales como: (i) alertar al usuario de las transacciones que realice; (ii) suspender la transferencia de fondos cuando el cliente lo solicite; (iii) ofrecer productos con estándares de calidad, seguridad y debida diligencia; (iv) establecer procedimientos para bloqueo de canales cuando existan hechos que lo ameriten; y, (v) elaborar el perfil de costumbres del cliente y realizar procedimientos de bloqueo cuando las transacciones no correspondan a sus hábitos. Por ello, BBVA estaba obligada a reintegrar el 100% del dinero que fue sustraído de forma arbitraria de la cuenta de Ciclo Total S.A.S.

Ante el fallido intento de conciliación extrajudicial, la activa solicitó condenar a BBVA al pago de \$202.812.882, correspondientes a la suma que no le ha sido reintegrada de las transacciones fraudulentas ejecutadas el 20 de enero de 2021, más los intereses corrientes y la condena en costas procesales.

2. Contestación (Cp-Cpi-Archv.17)

El BBVA contestó negando algunos hechos y aceptando otros. Se opuso a las pretensiones y propuso como medios de defensa lo que denominó en el acápite de “excepciones” como: *cumplimiento contractual de BBVA, incumplimiento contractual del demandante, ausencia de los presupuestos valorativos de la responsabilidad civil, culpa del demandante, culpa de terceros ajenos al banco, operatividad y seguridad de los servicios del BBVA, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva.*

Sobre la causa fáctica, la resistente aceptó la existencia del contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes, precisando que mientras el banco había cumplido con todas las obligaciones que le eran atribuibles, no sucedió lo mismo con la demandante, por cuanto esta reveló información confidencial concerniente a las claves de acceso al canal virtual y permitió la realización de las transacciones fraudulentas.

Se dijo que, de acuerdo con la investigación realizada por el banco, el fraude se produjo en los computadores de la activa por no tener el antivirus adecuado para la protección de su información, así como por el mal manejo de las claves de seguridad que eran necesarias para efectuar dichas operaciones. En ningún momento se encontró vulnerado los dispositivos de seguridad de la entidad financiera. Adicionalmente, se afirmó que Ciclo Total S.A.S. aceptó su culpa en la ocurrencia del hecho, pues en carta remitida a la resistente el 26 de abril expresó que era consciente de las pocas medidas de seguridad cibernéticas que poseían.

Por otro lado, respecto de la hora en que se realizaron las transferencias, el banco expresó que no era cierto que se habían efectuado en un mismo momento -3:56 pm-, sino que estas ocurrieron en diferentes horarios. Igualmente, se dijo que la entidad financiera procedió de forma oportuna al bloqueo de las cuentas, a pesar de que la orden de la activa solo se había dado 40 minutos después de haberle puesto en conocimiento el hecho anómalo.

Por último, la resistente recalcó que a la demandante se le brindó toda la información concerniente al manejo y cuidado de los productos, y que con frecuencia se le mandaban correos informativos. No obstante, no fue diligente; tanto es así que, el día anterior a los hechos se encontró un archivo anómalo que contenía transacciones por más de \$300.000.000 sin que el banco fuera informado. Para la demandada esto dio a entender que la empresa no tenía el debido cuidado de sus claves e información como lo establece el contrato de cuenta corriente celebrado.

3. Sentencia de primera instancia (Cp-Cpi-Archv.59 Min.51:20 a 2:00:00)

El juzgado analizó el litigio desde la responsabilidad civil contractual, encontrando probada la existencia del contrato de cuenta corriente entre las partes. Se consideró que la obligación principal de la entidad bancaria se

suscribía en una prestación de resultado, por lo que el régimen de responsabilidad a aplicar es el objetivo, en el que la culpa no es un presupuesto axiológico de la pretensión. Por ello, el demandado sólo podía exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña.

Respecto del hecho, daño y nexo de causalidad, el *a quo* consideró que estaban acreditados así: (i) Que el 20 de enero de 2021 de la cuenta corriente que el demandante tenía con BBVA se descargó el pago de forma irregular de \$304.700.000, que correspondían a unas órdenes que no habían salido de la esfera del contratante. (ii) Que la activa tuvo un detrimento patrimonial, a título de daño emergente, de \$202.812.882 correspondientes al saldo que no le ha sido reintegrado de las operaciones fraudulentas. (iii) Que hay un nexo de causalidad jurídico entre el hecho y el daño, en tanto este obedeció al incumplimiento de la obligaciones legales y contractuales del banco, tales como: pagar unas órdenes que no fueron autorizadas por Ciclo Total S.A.S., y no haber custodiado el dinero a pesar de tener conocimiento de la anomalía.

Ahora bien, abordando las excepciones para identificar si hubo un rompimiento en el nexo de causalidad, el despacho estudió la posible ocurrencia de un hecho de la víctima que exonerara de responsabilidad a la entidad financiera, o redujera el *quantum* indemnizatorio. Al respecto, se indicó que no obró prueba en el expediente que demostrara que el fraude había ocurrido por un hecho exclusivo de Ciclo Total S.A.S., pues el diagnóstico presentado por el banco, en el que se alegaba la presencia de un virus en los equipos de la demandante, no tuvo la entidad suficiente para ser tenido como un dictamen científico. Para el *a quo*, al no existir una prueba técnica, no se logró probar la culpa del demandante. Por el contrario, se encontró probada una culpa de la entidad financiera, quien se comunicó de forma tardía con Ciclo Total S.A.S.

Respecto de la posible ocurrencia del hecho exclusivo de un tercero, el despacho si bien precisó que no hay duda de que esto fue generado por

agentes externos y desconocidos, no hay prueba que lograra demostrar que el hecho fraudulento fue completamente irresistible e imprevisible para la entidad financiera.

Por lo anterior, el juzgado de primer grado desestimó las excepciones, y condenó a BBVA al pago, a título de daño emergente, de \$202.812.882 más los intereses bancarios corrientes desde el 21 de enero de 2020 hasta la ejecutoria de la sentencia.

4. Apelación de BBVA (Cp-Cs-Archv.06 y 08)

BBVA apeló la sentencia del *a quo*, considerando que se hizo una indebida valoración de los medios de convicción, toda vez que, el hecho exclusivo de la víctima resultó probado como causa eficiente en la producción del daño. Resaltó que el juzgado no tuvo en cuenta la confesión realizada por el representante legal de la activa, al aceptar que hubo un deficiente sistema de seguridad en sus equipos. Igualmente, para la parte se pasó de largo las incoherencias en los testimonios de la asistente financiera y del representante legal de Ciclo Total S.A.S. sobre la manipulación del token por varias personas y sin permanecer en un sitio seguro.

Estas situaciones, en sentir de la recurrente, demostraron la falta de diligencia y cuidado de la demandante en el manejo de los elementos entregados para la autorización de las transacciones bancarias, como en la protección de sus datos al no tener un antivirus. Consideró, además, que estos hechos omitidos por el juez eran determinantes para considerar la culpa de la activa en la generación del daño.

Adicionalmente, la apelante dijo que el juez erró al no haber solicitado de oficio el informe forense que el banco realizó en los computadores de la activa, aun cuando se le había puesto de presente que este no se podía aportar voluntariamente por la protección del Habeas Data. Se indicó que, si el

fallador lo hubiera requerido, ello le hubiera llevado a la conclusión de que el actuar exclusivo de la víctima fue la causa eficiente del daño.

5. Pronunciamiento Ciclo S.A.S. E.S.P. (Cp-Cs-Archv.10)

Ciclo Total S.A.S. descorrió la sustentación de la apelación, considerando que no tiene soporte la alegación de la recurrente al decir que el hecho de la víctima resultó probado. Lo anterior, por cuanto el documento “forense” que da cuenta del virus en los computadores no fue aportado de forma completa, por lo que no es la segunda instancia el momento procesal para solicitarlo como prueba. No es cierto que la resistente estuviera impedida para allegar este documento al proceso, toda vez que la ley permite a las entidades financieras levantar la reserva legal cuando haya circunstancias que lo ameriten, como en efecto lo es el caso analizado.

Adicionalmente, para la activa, la opositora no logró demostrar una causa extraña que desvirtuara el nexo de causalidad. Se precisó que no se puede pretender invertir la carga de la prueba, de la cual está librado el consumidor financiero; más aún, la actora cumplió con sus obligaciones de seguridad respecto del token, así como la protección de sus computadores con antivirus, sin que esto fuera exigido contractualmente por el banco.

Para la demandante, el juez sí analizó las pruebas en su conjunto, y la simple manifestación del representante legal en una carta no tiene la fuerza suficiente de ser tenida como una confesión de culpa. Por todo ello, la activa solicitó al Tribunal que se confirmara la sentencia del juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

- ¿Cuáles son los presupuestos axiológicos para que prospere una pretensión de responsabilidad civil contractual en contra de una entidad financiera por el incumplimiento de la obligación de seguridad?
- ¿La culpa es un elemento constitutivo de ese tipo de pretensión, que deba ser probada por la demandante? ¿Puede exonerarse el banco alegando diligencia y cuidado?
- ¿Qué elementos se requieren para que el hecho exclusivo de la víctima rompa el nexo de causalidad?

2. Marco jurídico

2.1. Sobre la responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil, bien sea la contractual o la aquiliana, requiere que el demandante demuestre tres presupuestos axiológicos: el hecho, el daño y el nexo de causalidad. Sin embargo, tratándose de la responsabilidad contractual, es necesario acreditar la relación entre esos supuestos y la ejecución de un contrato válidamente celebrado.

En otras palabras, en este régimen de responsabilidad, son cuatro los elementos configurativos de la pretensión resarcitoria: (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) La ocurrencia de un hecho ilícito, esto es, el incumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas por las partes o impuestas por la ley para determinado negocio jurídico; (iii) La generación de un daño, entendido como la afectación del patrimonio de la víctima, bien patrimonial y/o extrapatrimonial; y, (iv) La existencia de un nexo de

causalidad, que “en principio” debe ser precisado por el incumplimiento injustificado de la obligación del demandado.

En la responsabilidad contractual, teniendo en cuenta el vínculo jurídico que se pone de presente ante la jurisdicción, resulta relevante diferenciar los tipos de prestaciones existentes y que distan por la finalidad que las partes persiguen al momento de obligarse. Es decir, aunque existen prestaciones de dar, hacer o no hacer, son las partes o la ley las que determinan cómo se entenderán cumplidas las obligaciones que los vinculan. Justo esta precisión ha permitido diferenciar las denominadas obligaciones de medio y las de resultado. Las primeras se refieren a aquellas en las cuales el deudor sólo se obliga a emplear una debida diligencia, sin estar condicionado a un resultado determinado, como por ejemplo son las prestaciones de los médicos y abogados. Por su parte, las de resultado, son aquellas en la que la parte pasiva se obliga a materializar un fin específico, como, por ejemplo, guardar un monto de dinero y entregarlo cuando el acreedor lo solicite.

La anterior clasificación no solo resulta relevante para entender el objeto de la obligación, sino también para la defensa que el deudor puede realizar ante su incumplimiento. Tratándose de obligaciones de resultado, el deudor solo podrá alegar que se vio limitado a cumplir por la ocurrencia de un supuesto de causa extraña, que de forma imprevisible e irresistible le impidió consumir su prestación. No podría defenderse invocando diligencia y cuidado, pues su obligación no se limitaría al ejercicio cuidadoso de la prestación, sino a la realización exitosa del resultado esperado. Por el contrario, si se está ante el supuesto de obligaciones de medio, el deudor podría alegar bien la causa extraña o demostrar que empleó toda la diligencia que le era posible, a pesar de que no se haya conseguido lo que las partes esperaban.

2.2. Sobre la responsabilidad civil de los bancos y la obligación de seguridad

La captación de dinero por parte de los bancos suele desarrollarse a través de los contratos de depósitos, que tienen inmersa la obligación de seguridad en relación con el dinero entregado. Dentro de estas modalidades se encuentra el contrato de cuenta corriente -art.1382 Código de Comercio- por el cual, la entidad financiera se obliga a mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos.

En este sentido, el banco, como profesional en la materia, debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad, y entregar el dinero sólo cuando el cliente lo requiere; por eso, cualquier desviación, bien retirando dineros cuando el cliente no lo solicite, o no entregarlos cuando este los pida, constituye un factor de desatención del contrato.

A partir del análisis del artículo 1391 del Código de Comercio, es posible colegir que el legislador estableció una responsabilidad “objetiva” de los bancos, quienes deben reconocer al cuentacorrentista por el pago que se haga con un cheque falso, siempre que no medie culpa de este último. Es decir, la ley exige a la entidad bancaria responder frente a su cliente cuando han fallado los sistemas de verificación, dada su capacidad técnica y científica para confirmar la autenticidad de los métodos transaccionales, sin que pueda justificarse su vulneración. Bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil al precisar que:

Cuando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y - haciéndose pasar por el cuentahabiente **dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha**

simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente. (Negrillas y subrayado propio)¹

Lo anterior quiere decir que la obligación de seguridad inherente al contrato de depósito es de resultado. Esta posición ha sido pacífica en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, considerando que el régimen a aplicar ante el incumplimiento de esta es el de la responsabilidad “objetiva”. Es decir que, la culpa de la entidad financiera no es un presupuesto axiológico de la pretensión resarcitoria. El banco no se puede exonerar alegando diligencia y cuidado, pues su reproche no se da en el ámbito de la culpabilidad, sino en el de la causalidad; por ello, este solo se exime demostrando una causa extraña determinante del daño².

Lo precedente, tiene sentido, no solo desde el punto de vista normativo, sino desde la óptica de una justicia material, toda vez que las operaciones realizadas por estas entidades financieras tienen una enorme trascendencia social. Existe una confianza legítima del depositante al considerar que sus recursos estarán seguros y disponibles cuando lo estime pertinente, manejados con el mayor cuidado y recelo que puede tener un profesional en los negocios.

Por esto, el ordenamiento jurídico reclama que el ejercicio de la actividad financiera atienda a rigurosos parámetros y estándares de seguridad en sus canales tanto presenciales como virtuales. El banco se debe hacer responsable de los riesgos que son “connaturales” al giro de sus negocios, como son aquellos que se desprenden de la operatividad y seguridad, asumiendo con la sociedad un compromiso de evitar estas amenazas, y en caso de materializarse, responder; más aún, este deber se impone al gozar estas

¹ Corte Suprema de Justicia, SC5176-2020 MP. Luis Alonso Rico Puerta

² Al respecto, la Corte ha indicado que: “Acorde con la clasificación atribuida a Demoguelo, la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber “de resultado”, no solo por la distribución del riesgo de la operación -tema sobre el que ya se detuvo la Corte-, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público. En línea con lo explicado previamente, y con la naturaleza de ese tipo de prestaciones, la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente” SC 5176-2020 MP. Luis Alonso Rico Puerta

entidades de una posición dominante en el ámbito técnico, científico y económico frente a la sociedad en general.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, tratándose de un caso en el que se retiraron de forma fraudulenta dineros de un cuentacorrentista, expresó:

(...) la atribución de responsabilidad (al banco) no puede depender de un juicio subjetivo de reproche. Si aun a pesar de la extrema probidad, diligencia y profesionalismo que es de esperar de un banco, **los dineros depositados por sus clientes sufren mengua, no deben ser estos quienes soporten la pérdida, pues más allá de su esfera individual de influencia, carecen de las herramientas para enfrentar esa eventualidad.**

El cuentahabiente no custodia el dinero depositado, ni participa de las decisiones operativas del banco. Además, **no tiene acceso a la información necesaria para afrontar peligros como los anotados, ni le resulta económicamente razonable hacerlo, pues los costos de esa faena serán, casi invariablemente, superiores a la pérdida que pretende prevenir;** en cambio, para el banco la situación es exactamente la opuesta, lo que justifica que **sea él quien asuma el riesgo de su operación, de manera objetiva**” (Negrilla y subrayado propio)³

Ahora bien, este régimen de responsabilidad no se suscribe de forma exclusiva al supuesto normativo del artículo 1391 del Código de Comercio, sino que permea todas las esferas negociales en las que interviene el banco como un profesional de la actividad financiera. Más aún que, con el devenir de los tiempos y el avance tecnológico, las instituciones de crédito han diversificado sus canales de atención, métodos transaccionales y, en general, todo lo concerniente a la relación banco-cliente. Por ello, sería inocuo pensar que la finalidad del legislador que otrora quedó plasmada para el caso de las cuentas corrientes, y especialmente para el cheque falso, hoy no pueda ser aplicada por analogía para diversas situaciones que comprometen el incumplimiento obligacional del banco, especialmente el referido a la prestación de seguridad.

³ SC5176-2020 MP. Luis Alonso Rico Puerta.

En otras palabras, en la actualidad el banco también responde cuando a través de medios tecnológicos se realizan operaciones fraudulentas por terceros, sin que medie culpa del cliente, y que comprometan el dinero que este tiene depositado en la institución financiera. En todo caso, si el banco pretende exonerarse de su responsabilidad, deberá demostrar la culpa exclusiva de la víctima u otro evento de causa extraña.

2.3. La causa extraña

La causa extraña es el hecho irresistible y ajeno jurídicamente al demandado mediante el cual se rompe el nexo de causalidad. Es posible alegarlo y reconocerlo a través del mecanismo de la excepción y su prueba puede enervar la pretensión resarcitoria. Se trata de un extremo litigioso de suma importancia y deberá ser reconocido por el juez, quien deberá evaluarlo con sumo cuidado, máxime cuando se considera un régimen objetivo de responsabilidad, donde la culpa no constituye un presupuesto axiológico de la pretensión.

Por regla general, son tres las características esenciales que cualquier evento de causa extraña debe cumplir: (i) Que sea **irresistible**, entendido como la imposibilidad de evitar los efectos del fenómeno, es decir, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos; (ii) Que sea **imprevisible**, o sea, que el evento sea súbito y repentino, anormal dentro del desarrollo del actuar de la persona; y, (iii) Que sea **exterior o ajeno** a la actividad, conducta o cosa por la cual deba responder el demandado, o dicho de otra manera, debe ser extraño de los deberes u obligaciones jurídicas del deudor⁴.

Ahora bien, tanto en responsabilidad aquiliana como contractual la doctrina y la jurisprudencia han identificado tres eventos que pueden romper el nexo

⁴ Jaramillo, J. T. (2018). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II*. Bogotá: Legis.

de causalidad: (i) Caso fortuito o fuerza mayor; (ii) Hecho exclusivo de la víctima; y, (iii) Hecho exclusivo de un tercero. Para el caso en estudio, el Tribunal considera que solo resulta pertinente referirse conceptualmente al segundo, veamos:

Hecho o culpa exclusiva de la víctima.

Esta categoría de causa extraña se refiere cuando el actuar de la víctima tuvo una incidencia causal, bien total o parcial, en la generación del daño. En otros términos, refiriéndose a responsabilidad contractual, es que el incumplimiento obligacional se haya producido por una causa eficiente imputable al demandante, que haya sido irresistible, imprevisible y completamente ajena al deudor.

Sí esta incidencia causal es determinante jurídicamente para la generación del perjuicio, el nexo de causalidad se rompe, y el demandado sería absuelto. Para ello, le corresponde al resistente demostrar con claridad y un alto grado de certeza que el actuar de la víctima fue la causa eficiente en la producción del daño, es decir, si la actuación de aquella es la única que tiene trascendencia, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva⁵.

Por el contrario, si se denota que la incidencia de la víctima fue parcial y concomitante con la del demandando, se reduciría el *quantum* indemnizatorio de acuerdo al aporte causal en el que esta haya aportado.

No obstante, si solo se logra acreditar la situación lógica-física de la participación de la víctima como condición del hecho dañoso, sin que ello represente una causa eficiente en la producción del daño, la excepción estaría llamada a desestimarse. No se puede pretender que toda intervención de aquel que sufre un perjuicio, *per se* genera una reducción o exoneración del responsable, pues lógicamente para que este se produzca se requiere la

⁵ Corte Suprema de Justicia. SC 7534 de 2015. MP. Ariel Salazar Ramírez.

participación física de la víctima, sin que ello represente la causa adecuada del daño.

3. Caso Concreto

La Sala considera pertinente recordar que el litigio en segunda instancia, cuando se trata de apelante único, se suscribe de forma concreta a los reparos que este eleva contra el fallo impugnado. En este sentido, el Tribunal asumirá su competencia funcional a partir de los cuestionamientos planteados por la recurrente, los cuales se suscriben a la demostración del evento de causa extraña: culpa exclusiva de la víctima.

En estos términos, para este fallador no es necesario entrar en la discusión probatoria de los presupuestos axiológicos de la pretensión, a saber: la existencia del contrato de cuenta corriente, el hecho, el daño y el nexo de causalidad, por cuanto sobre los mismos no se presentó reparo alguno.

Además, no se puede perder de vista que el régimen a aplicar en el *subjudice* es el de la responsabilidad objetiva, en donde la carga de la prueba del demandante se satisface con la acreditación de los anteriores elementos, y la culpa del demandado se presume, por lo que este sólo se puede exonerar demostrando una causa extraña.

Dicho lo anterior, le corresponde al Tribunal determinar si el banco logró demostrar con suficiencia la ocurrencia de la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante y excluyente del daño, o, si existe una culpa del demandante que haya sido concurrente con el actuar del demandado, lo que llevaría a la reducción del monto indemnizatorio.

Como sustento de la alzada, BBVA indicó que el fallador desconoció que la culpa de la víctima fue la causa del daño, toda vez que la activa: (i) había revelado a personas ajenas las claves de acceso al portal virtual; (ii) no tenía

instalado en los equipos un antivirus licenciado que impidiera que un software malicioso robara la información de sus equipos; y, (iii) había realizado una indebida manipulación del token, situación que se encontraba probada con la contradicción en los testimonios.

Por su parte, Ciclo Total S.A.S. manifestó que no se encontró probada la culpa de la víctima, pues no se allegó el informe técnico realizado en los computadores de la activa. Por el contrario, lo que sí se demostró es que la demandante había cumplido con sus obligaciones respecto a la custodia del token y las claves de acceso.

Al respecto, la Sala estima que si bien es cierto que Santiago Monroy⁶, como representante legal de Ciclo Total S.A.S., y Yamile Ballesteros⁷, directora financiera de la demandante, dan cuenta que las claves de acceso al portal virtual del BBVA la tenían tres personas diferentes (gerente general, directora financiera y directora de gestión humana)⁸, esta circunstancia acreditada no prueba que haya sido un hecho de incidencia causal en la producción del daño.

Lo anterior, por cuanto es razonable considerar que el gerente delegue la gestión de montar los pagos a la plataforma digital a dos subalternos que hacen parte integral de la dirección de la empresa, como en efecto lo eran la directora financiera y la directora de gestión humana. Esta situación no solo se comprende desde las reglas de la experiencia en el funcionamiento de las empresas, incluyendo las entidades financieras. La prueba, además, confirma esta situación fáctica. Al evaluar el testimonio de Lucas Ramírez⁹, quien era el ejecutivo de negocios del banco y encargado de la relación comercial con la demandante, se advierte que normalmente el representante legal designa a

⁶ Cfr.Cp. Cpi-Archv.44. Min.26:00 a 1:07:20.

⁷ Cfr.Cp. Cpi-Archv.45. Min1:22:57 ss.

⁸ Cfr.Cp. Cpi-Archv.45. Min1:22:57 ss.

⁹ Cfr.Cpi-Archv.45 Min 5:20 a 28:21.

alguien para que maneje el ingreso a la plataforma digital, siendo una situación previsible y conocida para el banco.

Es más, el Tribunal considera que en el caso en cuestión el banco conocía que la señora Yamile Ballesteros tenía acceso a la plataforma sin que fuera la titular de la cuenta, y sin que esto representara alguna objeción para la entidad financiera. Esto se confirma si se tiene en cuenta que la llamada del 20 de enero del 2021¹⁰, en la que se avisa a Ciclo Total sobre la posible operación fraudulenta, no se hizo al representante legal de forma directa, sino que fue una comunicación exclusiva con la directora financiera, quien en la misma conversación manifiesta que ingresó a la plataforma para verificar lo que el asesor Óscar Amaya le estaba informando, sin que esto representara novedad para el banco.

Lo anterior también se confirma con el hecho acreditado de que durante todas las llamadas que se realizaron entre el banco¹¹ y el cliente, la directa intermediaria con capacidad de decisión frente al BBVA era la señora Ballesteros. Adicionalmente, es relevante el hecho de que Lucas Ramírez conocía que el representante legal de la activa delegó a la señora Yamile como directora financiera.

Igualmente, el Tribunal encuentra probado que, de acuerdo a la narración de la directora financiera y del representante legal, dentro de Ciclo Total existía una dinámica propia para el pago de los proveedores, que se realizaba con la delegación de funciones. Cada directora, bien la financiera o la de gestión humana, cargaba el lote para el pago, el cual era aprobado por Santiago Monroy como gerente general ingresando la clave del dispositivo de seguridad conocido como “token”.

¹⁰ Cfr.Cp-Cpi-Archv.30.

¹¹ Cfr.Cp-Cpi-ARchv.30 a 39.

Es decir que, para realizar los pagos por parte de Ciclo Total a través de la plataforma BBVA Cash se requería la intervención necesaria de dos personas: (i) la directora que creaba el lote y lo ingresaba al portal; y, (ii) la autorización del pago por parte del gerente general con el uso del token. Este último paso de acuerdo a lo narrado por Hernando Neira¹², representante legal del banco, era necesario para que el pago se efectuara.

Ahora bien, aunque el BBVA en la defensa manifestó que la pretensora había realizado una mala manipulación del token, permitiendo que terceras personas tuvieran acceso a ello, para la Sala esto no resultó probado. Por el contrario, lo que se corrobora es una narración coherente en los aspectos fundamentales entre lo dicho por el señor Monroy y la señora Ballesteros, que demuestran un debido cuidado de este elemento de seguridad.

Nótese que de manera reiterada ambas declaraciones coinciden en que el dominio exclusivo del token lo tenía el señor Santiago Monroy. No obstante, a pesar de que hay una “aparente contradicción” en sus dichos, toda vez que la directora financiera dijo que el token nunca se quedaba en la oficina, y Santiago Monroy dijo que en ocasiones lo guardaba en una caja fuerte en el despacho, para la Sala esta situación no revela la existencia de un indicio que tenga peso para ser evaluado en contra de la activa. Por el contrario, lo que se acredita corresponde al desconocimiento que la directora financiera tenía de la existencia y ubicación de la caja fuerte, toda vez que el representante legal era el único que conocía su ubicación.

En este sentido, para el Tribunal son lógicas las “aparentes contradicciones”, por cuanto, no habría razón que la señora Yamile estuviera al tanto de que el token en ocasiones se quedaba en la oficina, pues para ella quien tenía el dominio de este era su jefe, suponiendo que él siempre lo tenía en su poder. Así pues, esa circunstancia esgrimida por la pasiva, contrario a demostrar actitudes de mala vigilancia por parte del representante legal de la activa,

¹² Cfr.Cp-Cpi-Archv.44 Min.1:13:28 ss.

corroborar, más bien, que este realizaba, en la medida de sus posibilidades, todas las gestiones necesarias para salvaguardar los dispositivos de seguridad que el banco le había entregado para el manejo de sus cuentas.

Adicionalmente, si bien el artículo 2.8 del reglamento de términos y condiciones para productos, servicios y canales ofrecidos por BBVA a personas jurídicas establece como una obligación de los clientes no revelar las claves a terceras personas¹³, para la Sala esta prohibición no se refiere a que el manejo de la banca sea exclusiva del representante legal, sino que, versa sobre una prohibición de conocimiento sobre personas ajenas a la dirección de la persona jurídica. Pues es natural que, tratándose de una persona moral, no siempre el representante legal sea el único encargado, con conocimiento de los canales, claves y accesos a la banca virtual, sino que ello se delega en los entes de dirección de la empresa. Esto mismo lo comprende referido reglamento, cuando en el numeral 3.3.3¹⁴ establece que:

3.3.1. ¿Dónde puede realizar transacciones?	3.3.2. ¿Cuándo puede realizar transacciones?	3.3.3. ¿Quién puede realizar transacciones en sus cuentas y productos?
BBVA pone a su disposición los siguientes canales: Oficinas BBVA, cajeros automáticos, corresponsales bancarios (i), cajeros depositarios (i), internet, entre otros.	Cualquier día de la semana, dependiendo de la disponibilidad y horarios de atención de los canales. Las transacciones que usted realice los días sábados, domingos, feriados y en horarios	El representante legal de la persona jurídica y las personas autorizadas por éste. Para comprobar su identidad, los canales y medios de manejo le solicitan crear y digitar claves fijas y dinámicas (i), que son de

Página 21 de 24

Así las cosas, era carga probatoria de la pasiva demostrar las circunstancias concretas que acreditaran una negligencia en el manejo de las claves de acceso y el token por parte de la activa que hayan influido en la generación del daño; situación que no se probó. Por el contrario, se acreditaron unas circunstancias que demuestran una correcta diligencia y vigilancia de los elementos de seguridad por parte de la pretensora. Se destacan las siguientes: (i) Que las claves de acceso no eran conocidas por terceros ajenos a la empresa, sino que

¹³ Cfr.Cp. Cpi.Archv03. P.62

¹⁴ Cfr.Cp.Cpi.Archv03 P. 67

eran manejadas por los altos directos de la compañía dentro de sus funciones; (ii) Que el token siempre estuvo en custodia del representante legal, bien porque lo dejó en la caja fuerte que solamente él conocía o porque lo tenía físicamente; y, (iii) Que el proceso para pagos en Ciclo Total estaba mediado por dos pasos que aseguraban la confirmación de las operaciones: (a) Que el lote era subido por la directora financiera, y, (b) Que el pago era aprobado por el representante legal.

Sobre este último punto, para el Tribunal estas dos circunstancias no concurrieron el 20 de enero, día de los hechos referidos en la demanda. Obsérvese que el testimonio de Yamile Ballesteros da cuenta que ella no subió el lote, situación que se confirma tanto en la llamada No.1, cuando niega de forma contundente la existencia de ese pago; como la conversación que se escucha entre la señora Ballesteros y sus compañeros de trabajo en la llamada No.3, evidenciado la sorpresa de esta por la operación, al decir: “Cómo diablos hacen esto sin el token, es muy raro porque los que hacen el pago se hacen con el token y cambia cada minuto (...) yo no monté ese lote, no tengo ni idea quienes son.”¹⁵

Por su lado, aunque el banco indicó en comunicado del 24 de marzo¹⁶ que las operaciones habían sido realizadas con el lleno de los requisitos de seguridad que daban cuenta de la autenticidad de la transacción, también admitió la presencia de un malware que permitió el acceso remoto del equipo de Ciclo Total por agentes mal intencionados.

¹⁵ Cfr.Cp-Cpi-Archv.34.

¹⁶ Cfr.Cp. Cpi-Archv.03P.41

10. El contrato del servicio BBVA Cash establece en la cláusula sexta la irrevocabilidad de las órdenes originadas desde los equipos del cliente con sus claves personales de acceso, clave de operaciones y token, no siendo el Banco responsable por la intrusión indebida en los mismos, o por errores o la integridad de los mensajes de datos originados y transmitidos por redes de comunicaciones bajo el control exclusivo del cliente. Lo anterior es mencionado considerando que conforme el análisis realizado por CYBER Seguridad al equipo de la empresa, fue identificado un malware que comprometió el sistema, de tipo RAT (Remote Access Tool), perteneciente a la familia QuasarRAT.

Así las cosas, no fue el esquema de seguridad del Banco el que fue objeto de vulneración, sino el del cliente. El aplicativo BBVA NET CASH opera con los propios equipos de cómputo del cliente, siendo esta la razón por la cual se obliga contractualmente a mantenerlos libres de virus informáticos, a tener instalado y activado un software antikey logger y un antivirus que debe estar permanentemente actualizado.

Adviértase que, el virus mencionado en referido documento fue identificado por la testigo Diana Marcela Vélez¹⁷ como el medio mediante el cual terceras personas pudieron acceder a los computadores de la activa de forma remota. Para la Sala, este hecho era previsible para el banco, toda vez que se contaba con un área destinada a la investigación de los fraudes electrónicos, en buena parte vinculada con los problemas de virus malintencionados. Más aún, la entidad financiera reconoce la operación fraudulenta porque no solo procede a devolver el dinero de las transacciones dirigidas al Banco Caja Social, sino que se reintegra también el valor consignado en algunas de las cuentas del BBVA¹⁸.

Por todo lo anterior, para este cuerpo colegiado resulta claro que el daño ocasionado al patrimonio de Ciclo Total S.A.S. no se generó porque este haya revelado información confidencial a terceros, sino por la intervención de agentes externos que mediados por software malicioso pudieron tener un acceso remoto de los equipos de la activa. Dicha situación era previsible y resistible para el banco, toda vez que conocía esta modalidad de fraude, al punto de tener un equipo técnico encargado para estas investigaciones.

Ahora bien, el banco tanto en la defensa, como en la alzada indicó que la demandante influyó en la generación del daño al no tener instalado un antivirus licenciado que protegiera sus equipos de softwares dañinos. Para la Sala no hay una prueba directa que dé cuenta de tal afirmación, toda vez que

¹⁷ Cfr.Cp-Cpi-Archv.58 Min.3:38 ss.

¹⁸ Cfr.Cp. Cpi-Archv17 P.38

lo dicho por el representante legal del banco, la testigo Diana Marcela Vélez Patiño, y lo consignado en la carta del 24 de marzo se basan en un informe que no fue puesto en conocimiento del despacho. Contrario a lo expresado por ellos, Yamile Ballesteros y Santiago Monroy, quienes sí tuvieron contacto directo con los equipos de Ciclo Total S.A.S. manifestaron que estos contaban con un antivirus activo para la fecha de los hechos.

En este sentido, para la Sala tiene mayor peso probatorio lo referido por aquellos agentes que tuvieron relación directa con los hechos, aunado a que el banco no cumplió con su carga probatoria, pues la alegación de la falta de antivirus se fundó en un informe que es completamente desconocido en el proceso. Nótese que aún la testigo que la entidad bancaria llevó para que rindiera declaración al respecto no tuvo relación directa con la elaboración del informe, lo que le resta credibilidad y espontaneidad en su testimonio.

Ahora, si bien en la apelación la recurrente indicó que el juez debía solicitar este informe de oficio, por cuanto el banco estaba imposibilitado para remitirlo porque contenía información sensible, lo cierto es que ello no se solicitó en las oportunidades procesales correspondientes. Nótese que ni en la contestación a la demanda, ni al momento del decreto de las pruebas o de su práctica la togada le requirió al *a quo* para que decretara esta prueba de oficio, a sabiendas de que tenía información relevante para su defensa, y que consideraba imposible adjuntar de forma voluntaria. Es un asunto que pasó de largo en el desarrollo del proceso y que solo se menciona al finalizar el interrogatorio Diana Marcela Vélez Patiño, cuando la abogada dice: “No se allegó el informe porque violentaba el Habeas Data. Dentro del proceso penal debe existir alguna investigación o algo, por esa razón no se allegó el informe.”¹⁹

Así las cosas, para la Sala no tiene fundamento la alegación de la apelante al decir que tal solicitud se le puso de presente en repetidas ocasiones al juez,

¹⁹ Cfr.Cp-Cpi-Archv.58. Min 57:00

pues la única vez que ello se mencionó fue en un simple dicho aclaratorio de la apoderada frente a la manifestación de la testigo, sin que ello representara un pedimento formal.

Asimismo, Tribunal recuerda que no es la segunda instancia el escenario procesal para subsanar las deficiencias probatorias de las partes respecto de sus cargas. Más aún, el juez no está obligado a decretar pruebas de oficio, cuando en su buen saber y entender, con el material probatorio allegado por los sujetos procesales, tiene la convicción suficiente para definir el litigio.

Adicionalmente, la Sala considera que la demandada no puede pretender invertir la obligación de seguridad que media en los contratos bancarios. Si bien el BBVA, en la carta del 24 de marzo, le manifestó a Ciclo Total S.A.S. que incumplió la obligación contractual de tener activo un antivirus licenciado, lo cierto es que esta obligación no está contenida en el contrato de cuenta corriente²⁰, o en el reglamento general de términos y condiciones²¹.

Al respecto, nótese que las obligaciones principales del cliente relacionadas con la seguridad en la banca electrónica se refieren, entre otras a: (i) asignar la clave; (ii) cuidar y proteger sus claves e información personal y evitar que sean conocidos por terceras personas; y, (iii) no acceder al sitio web de BBVA a través de links, correos electrónicos, equipos o sitios no seguros tales como computadores de acceso público, páginas web con ícono de candado abierto o llave rota²².

En ningún momento se le exigió a la activa la necesidad contar con un antivirus de determinadas condiciones; solo se obligaba a la diligencia y cuidado con sus claves, que en el caso concreto quedó probada. Por su parte, el banco estaba obligado a garantizar los máximos estándares de seguridad en

²⁰ Cfr.Cp-Cpi-Archv.17 P.32

²¹ Cfr.Cp-Cpi-Archv.03 P.47

²² Cfr.Cp-Cpi-Archv.03 P.72

todos sus canales de intermediación, no solo como una obligación contractual, sino por un mandato legal.

Ello, toda vez que la entidad financiera gozaba de la posición dominante y tenía los recursos económicos y técnicos para blindar sus páginas de internet ante la presencia de softwares maliciosos que podían afectar los recursos económicos de sus clientes. Lo anterior, más aún, si se tiene en cuenta que, de acuerdo a la declaración de Diana Marcela Vélez Patiño, el área de fraude del banco tenía identificada la modalidad de transacciones fraudulentas a través de los “Marware” o “virus que afecta tipo máquina”, el cual, conforme la declaración del representante legal del BBVA y la carta del 24 de marzo fue el que afectó los sistemas de Ciclo Total S.A.S²³.

BBVA, asimismo, expresó que el *a quo* no tuvo en cuenta que la demandante confesó su culpa en la carta del 26 de abril de 2021²⁴, cuando dijo:

Como clientes del banco nos sentimos totalmente abandonados con la respuesta que recibimos referente al fraude electrónico sufrido el 21 de enero de 2021 por un valor de \$ 304.707.000 dinero q fue sustraído de nuestra cuenta violando con todas las medidas de seguridad nuestras y de ustedes; En la actualidad el banco nos hizo unas devoluciones q suman alrededor de 100 millones. Como empresa reconocemos q no contábamos en su momento con las mejores medidas de seguridad cibernética y como tal sabemos q tenemos ALGO de la culpa en este impase, sin embargo, nos parece descarada, desalentadora e infame la respuesta por parte de ustedes en los siguientes puntos:

Al respecto, la Sala considera que lo expresado en este documento no puede evaluarse de forma sesgada; al confrontarlo en su conjunto con los demás medios de convicción es imposible colegir la existencia de confesión sobre la culpa de la parte demandante. Los dichos allí expresados lo que muestran son el agobio y la decepción provocada al interior de la compañía. Nótese que esta carta es la réplica que la activa le hace a la repuesta del banco en la que

²³ Cfr.Cp-Cpi-Archv.58

²⁴ Cfr.Cp-Cpi-Archv.17. P.35

se imputó la responsabilidad total a la víctima, negando el amparo del banco. Es decir, esta carta debe ser interpretada en el contexto y en conjunto con la comunicación que las partes venían haciendo. Por ello, para la Sala dichas expresiones se tratan de una respuesta que pretende llegar a un acuerdo con el banco, en la que se manifiesta la preocupación de la activa por su detrimento patrimonial ante un hecho que fue completamente ajeno a su actuar, pero en el cual se vio involucrado.

Adicionalmente, no hay otra prueba que confirme la confesión. Por el contrario, el referido documento corresponde a una respuesta en la que la parte buscó conciliar el conflicto existente frente a la imputación que el banco le realizó en el escrito del 24 de marzo. Lo manifestado por la parte justifica de forma suficiente la actitud asumida, dirigida finalmente a concretar acuerdos así los mismos impliquen hacer ciertas concesiones. El texto así parece indicarlo²⁵:

La respuesta que recibimos no solo fue IMPRECISA sino excluyente de toda responsabilidad para ustedes, es por esto que antes de que este mal incidente pueda deteriorar y/o acabar nuestra relación comercial, les solicito muy amablemente la revisión del mismo caso y buscar formas de solucionar esto de la mejor manera como ambos , buscar soluciones fuera del cuadro o de solo exonerarse de responsabilidad, buscar soluciones donde los dos pongamos

para solucionar este impase. Como empresario y representante legal de esta empresa reconozco que hubo falencias de nuestra parte pero estoy SEGURO que fue el robo externo, lo cual también involucra al banco y como tal debe meterse la mano al bolsillo (como se dice coloquialmente) ; es por esto que les pronto revisar q acuerdo podemos hacer sobre los 204 millones aproximadamente q se perdieron.

Para la Sala la carta por sí misma no logra demostrar con suficiencia una culpa con incidencia causal en la generación del daño, sino que, confirma la actitud desesperada de una empresa que vio su patrimonio violentado, ante una

²⁵ Cfr.Cp-Cpi-Archv.15P.36

entidad financiera que se niega a responder. Vale recordar que el juez debe valorar los medios de convicción en conjunto, a través de las reglas de la experiencia y la sana crítica. Por ello, un simple documento en el que se indique una aceptación de culpa, *per se* no significa que sea la prueba determinante y excluyente para la atribución de responsabilidad.

Más aún, si la pasiva consideraba que este documento era óbice para demostrar una incidencia causal de la víctima en la generación del daño, era necesario que se ondeara al momento de los interrogatorios sobre ello, con el fin de acreditar las circunstancias que rodearon las supuestas “culpas aceptadas” por la demandante. La actitud de la entidad bancaria fue bastante omisiva en ese punto; p. ej. en el interrogatorio de parte no se le cuestionó al representante legal de Ciclo Total S.A.S. sobre la manifestación realizada en la carta del 26 de abril de 2021.

Igualmente, como el litigio se enmarcó en el régimen de responsabilidad objetivo, la demandada no se puede desprender de su deber probatorio en acreditar la incidencia relevante del actuar de la víctima como causa del hecho, bien determinante o concurrente. Es así como, aun considerando que la demandante haya reconocido alguna participación en el hecho dañoso- como podría ser el no tener un antivirus de la potencia necesaria para repeler los ataques de software maliciosos- era carga de la pasiva demostrar cómo esta aceptación influyó en el daño. En otros términos, la carga del resistente comprendía (i) demostrar una incidencia causal de la víctima; y, (ii) determinar el grado de esta incidencia en la producción del daño; en ninguno de estos dos supuestos logró el banco cumplir con los imperativos de su propio interés.

Se insiste en un punto que no puede desviarnos de lo que resulta crucial establecer frente a este tipo de procesos: Quien debió garantizar los máximos niveles de seguridad en relación con el patrimonio de la demandante era el banco, que a través de su canal virtual debió ofrecer todos los mecanismos

de seguridad impidiendo que softwares maliciosos generaran las transacciones “fraudulentas”.

Vale recalcar que, como se expresó en el marco jurídico, el hecho de la víctima como causa extraña no se refiere a la mera participación física del demandante en el hecho dañoso, sino que se trata de demostrar que la intervención de esta fue una causa adecuada jurídicamente para la producción del perjuicio.

Conclusión:

Por todo lo anterior, la Sala considera que el BBVA no logró demostrar con claridad y con un alto grado de certeza que el actuar de Ciclo Total S.A.S. fue la causa eficiente en la producción del daño, ni tampoco acreditó alguna culpa de la activa que haya concurrido de forma relevante en la producción de la consecuencia lesiva. Lo único que se demostró fue que el actuar de la víctima fue una condición del evento dañoso más no la causalidad adecuada de este.

En este sentido, dado que no se confirmó la causa extraña, la presunción de responsabilidad en cabeza del demandado permanece, por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva; y, en consecuencia, la sentencia del *a quo* habrá de ratificarse.

4. Costas

Toda vez que el recurso de apelación se resolverá de forma desfavorable, conforme el artículo 365.1 del Código General del Proceso, se condenará en costas al BBVA, se fijan como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (2 smlmv).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín

Segundo: Condenar en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (2 smlmv).

Notifíquese y Cúmplase

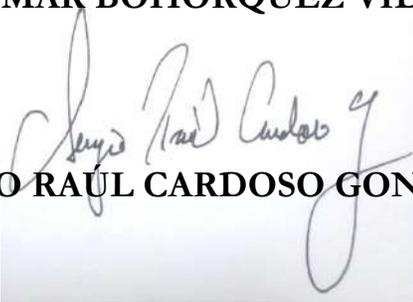
Los Magistrados,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ