



## Informe de Investigación

**Título: RESPONSABILIDAD DE LOS BANCOS POR CAMBIO DE CHEQUES FALSOS.**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Comercial	<b>Descriptor:</b> Títulos Valores
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Cheques, Responsabilidad bancaria.
<b>Fuentes:</b> Normativa, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 01/2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Normativa</b> .....	<b>2</b>
a) Código de Comercio.....	2
<b>3 Jurisprudencia</b> .....	<b>2</b>
a) Responsabilidad del banco por cambio efectuado mediante falsificación de firma .....	2
b) Análisis sobre la obligación de reintegro del dinero en caso de negligencia en la revisión del cheque.....	7
c) Responsabilidad del Banco por cambio de cheque que contiene firma falsa, análisis de la idoneidad de los empleados encargados del pago de cheques.....	17
d) Omisión de aportar prueba sobre la falsedad de la firma impide atribuir responsabilidad al banco.....	22

### 1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información disponible, que abarcan el tema de la responsabilidad del banco que realiza el cambio de un cheque resulta falso o tiene firma falsa.



## 2 Normativa

### ***a) Código de Comercio***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>1</sup>

ARTÍCULO 820.- Si el girado pagare un cheque con negligencia o descuido perderá su valor, pero podrá recurrir con el que percibió su importe sin derecho. El girado que pague un cheque falso podrá recurrir por el todo o parte de la pérdida, según las circunstancias, contra la persona que aparece como girador, si por su negligencia o descuido, ha facilitado la comisión del fraude. En esta materia servirán como reglas de interpretación las siguientes: en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma de girador es visiblemente falsificada, si el cheque que apareciere adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado. El girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, si su firma ha sido falsificada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta.

## 3 Jurisprudencia

### ***a) Responsabilidad del banco por cambio efectuado mediante falsificación de firma***

[SALA PRIMERA]<sup>2</sup>

Resolución: 000192-F-04

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José a las diez horas cuarenta minutos del diecisiete de marzo del año dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo por “HERMOSA DE PAVAS SOCIEDAD ANÓNIMA”, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma Omar Hernández Mora, separado judicialmente, empresario,; contra la “JUNTA LIQUIDADORA DEL BANCO ANGLO COSTARRICENSE”, representada por quien fuera su presidente, el señor Marco Hernández Avila, contador público autorizado; el “BANCO CENTRAL DE COSTA RICA”, representado por su subgerente German Rodolfo González Blanco, licenciado en Ciencias



Económicas; y contra “EL ESTADO”, representado por su Procurador Adjunto, licenciado Vivian Avila Jones. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de San José y con las salvedades hechas, casados y abogado.

## RESULTANDO

1°.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de diez millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: ” a.- Que entre Hermosa de Pavas S.A. y el Banco Anglo Costarricense existió un contrato de cuenta corriente bajo el número 74534-9, b.- Que de la citada cuenta corriente fue sustraída una fórmula de cheques numerada 6078650 a su propietaria sin que ésta se hubiere percatado de tal sustracción; c.- Que mediante una serie de irregularidades y falsificaciones evidentemente manifiestas, como fue la burda falsificación de dos firmas de Omar Hernández Mora, que son calcadas y totalmente diferentes entre sí, se aceptó como bueno y válido el cheque y se ordenó su pago; ch.- Que no obstante existir un endoso para el cambio restrictivo a depositar en la cuenta de ahorros de la supuesta beneficiaria, se hace caso omiso a ese endoso restrictivo, se cancela tal restricción y se ordena el pago no obstante que la firma endosante es totalmente diferente a la que revoca el endoso; d.- Que no obstante ser el último día laborable del año en San José, fecha usual para ejecutar este tipo de defraudaciones bancarias, el Banco Anglo Costarricense ni sus funcionarios tomaron la más elemental medida de verificación del cheque, no sólo por su elevado monto, sino por la serie de irregularidades que presentaba. Por el contrario se aprestaron a pagarlo con ligereza y excesiva prontitud, pues se pagó con fondos tanto de la Sucursal 3 del Pacífico - donde se aceptaron los trámites formales - como de la Sucursal de Desamparados. 2.- Que el Estado es solidariamente responsable por las actuaciones de los Bancos del Sistema Bancario Estatal. Y ante la incertidumbre que ha mantenido el Estado en mantener provisionalmente una Junta Liquidadora cuya vigencia termina en diciembre próximo entrante y a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley de Disolución del Banco Anglo Costarricense, el Banco Central de Costa Rica está obligado a asumir las deudas del Banco Anglo Costarricense y por tanto solidariamente responsable junto con el Estado de las actuaciones efectuadas por el fallido y clausurado Banco Anglo Costarricense. 3. Que la falsificación de las firmas de Omar Hernández Mora en el cheque son visible y manifiestamente falsificadas y que el trámite del pago del cheque hubo actuación imprudente, negligente y a todas luces violatoria de los más elementales principios del deber de cuidado pues no se verificó la firma del endosante con restricción del depósito y el levantamiento de la restricción del depósito, violándose los más elementales principios de fidelidad para con mi representada, las obligaciones contractuales y deberes genéricos propios de un contrato de cuenta corriente suscrito entre el fallido banco y mi representada de conformidad con el Código de Comercio y la legislación civil vigente por lo que el Banco Anglo Costarricense es responsable del ilegítimo pago del cheque de mi representada y por lo tanto se debe condenar al pago de los daños y perjuicios ocasionados con su actuar, especialmente de conformidad con el art. 820 del Código de Comercio. 4.- Que el clausurado Banco Anglo Costarricense representado por su Junta Liquidadora y los demandados Banco Central de Costa Rica y el Estado en forma solidaria el total del cheque adulterado y falsificado a la actora por un monto de capital y a título de daños de cuatro millones doscientos mil colones y a título de perjuicios los intereses legales desde el día veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos y hasta su efectivo pago, siendo liquidados estos a la fecha de hoy en la suma de dos millones doscientos setenta y dos mil colones. De igual forma solicitamos a título de daño punitivo, dada la grave negligencia incurrida por el banco demandado al pago de la suma del cincuenta por ciento del monto del cheque sustraído y adulterado, sea la suma de dos millones cien mil colones; 5.- Solicitamos también que se condene a los demandados a reconocer en beneficio

de mi representada, la actualización de la moneda a partir del día en que se le descontó ilegítimamente el monto del cheque en cuestión, sea el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos y hasta su efectivo pago, tomando como base los índices inflacionarios y de devaluación del Banco Central de Costa Rica y que oportunamente será fijado por un perito actuario matemático; 6.- Que se condene a la Junta Liquidadora del Banco Anglo Costarricense y al Banco Central de Costa Rica y al Estado en forma solidaria al pago de ambas costas de este juicio.”.

2°.- Las accionadas contestaron negativamente la demanda e interpusieron las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit, caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa, que fue resuelta interlocutoriamente.

3°.- La Jueza, Ana Isabel Vargas Vargas, en sentencia N° 681-2001 de las 10:00 horas del 7 de septiembre del 2001; resolvió: “Se declaran parcialmente con lugar las defensas de falta de legitimación pasiva, falta de derecho y falta de interés, dentro de la genérica de sine actione agit. Se declara con lugar la demanda, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido. Se condena al Estado a pagarle a la actora la suma de cuatro millones doscientos mil colones, por concepto del cheque indebidamente pagado, más los intereses al tipo legal desde el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos y hasta su efectivo pago, los liquidados al dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y seis, se aprueban en tres millones trescientos doce mil novecientos sesenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos. Se condena asimismo al demandado al pago de ambas costas de la acción.”.

4°.- El representante estatal apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrado por los Jueces, Horacio González Quiroga, Joaquín Villalobos Soto y Roberto J. Gutiérrez Freer, en sentencia N°137-2003 de las 16:00 horas del 15 de mayo del 2003, dispuso: “Se confirma la sentencia apelada.”.

5°.- El Lic. Avila Jones, en su expresado carácter formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los artículos 317, 330 del Código Procesal Civil y 820 del Código de Comercio.

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado González Camacho; y,

#### CONSIDERANDO

I.- Hermosa de Pavas, S.A. suscribió un contrato de cuenta corriente, identificado a posteriori bajo el N° 74534-9, con el extinto Banco Anglo Costarricense. El 28 de diciembre de 1992, la agencia sucursal N° 3 de esa entidad bancaria, denominada “El Pacífico”, hizo efectivo el cheque N° 6078650 por un monto de ¢4.200.000.00, con cargo a la referida cuenta. Sin embargo, según se logró determinar, la fórmula había sido sustraída de uno de los talonarios de la citada empresa, por lo que, alegando conducta negligente e imprudente por parte del cajero, al aceptar una firma que calificó de evidentemente falsa, la cuentacorrentista presentó reclamo administrativo para que se reintegrara la suma girada, lo que no fue aprobado y, en su lugar, se dio por agotada la vía administrativa. En consecuencia, Hermosa de Pavas, S.A. interpuso el presente proceso Contencioso Administrativo Civil de Hacienda contra la Junta de Liquidación del Banco Anglo, el Banco Central de Costa Rica y El Estado; pretendiendo por ese medio se le reconozca la suma de ¢4.200.000,00, más los respectivos intereses y las costas del proceso.

II.- Al resolver este asunto la Juzgadora de primera instancia, dictamen que fuera confirmado por el Tribunal al conocer de la apelación que presentó la parte perdedora, acogió la demanda únicamente contra El Estado, imponiéndole el pago de la cantidad que como principal fue peticionada, así como los intereses al tipo legal, los que reconoció desde el 28 de diciembre de 1992 hasta su efectivo desembolso. En ese mismo acto aprobó la liquidación de intereses hasta el 16 de setiembre de 1996, lo que ascendió a la suma de ¢3.312.965,74. Finalmente, le impuso ambas costas del proceso a dicho codemandado.

III.- El representante estatal acude ante esta Sala argumentando motivos de fondo. En concreto, recrimina en su recurso violación indirecta, por error de derecho, del numeral 820 del Código de Comercio, así como el quebranto de los artículos 155, 317, 318 y 330 de Código Procesal Civil. A su juicio, tanto el Juzgado cuanto el Tribunal, apreciaron incorrectamente la prueba constante en autos, contrariando con ello las reglas de la sana crítica. Para sustentar su oposición a la sentencia cuestionada, afirma errónea valoración de los siguientes elementos demostrativos: a) la firma que aparece en el cheque origen de este proceso; b) el testimonio de quien a la sazón era el cajero del extinto banco, señor Mauricio Obando; c) la declaración jurada rendida por el exfuncionario bancario encargado de investigar la legitimidad o no de la firma, señor Gilbert Villalobos; d) la documental –sin concretar a cuál se refiere– que evidencia la gran similitud existente entre la firma verdadera y la falsificada, así como, e) los informes periciales realizados (dictamen criminalístico, estudio grafoscópico comparativo y su ampliación). De haber procedido como en Derecho corresponde, continúa argumentando el recurrente, el Tribunal habría detectado la conducta negligente de la actora respecto de la custodia de la documentación bancaria, la inexistencia de relación de causalidad entre los hechos que fueron probados y la responsabilidad que se estableció a su representado y, por último, que la firma que consta en el cheque sustento de este proceso no es “VISIBLEMENTE FALSIFICADA”, pues se requirió del informe de técnicos especializados en la materia que aplicaron un método de análisis denominado físico-escopométrico comparativo, así como el dictamen criminalístico, estudio grafoscópico y su ampliación. De esta manera, señala, es ilógico considerar que el cajero debió realizar esa tarea para determinar la falsedad de la firma que el artículo 820 del Código de Comercio exige que sea evidente, término que la jurisprudencia ha determinado como notoria, burda, manifiesta, patente, es decir, apreciada por una persona cuidadosa. A ello une la declaración del cajero en cuanto refiere que siguió el procedimiento reglamentario: verificó la firma del cheque con la registrada en el microfilm, además de que por la cantidad, consultó al tesorero de la Sucursal Urbana N° 3, quien no detectó nada anormal, todo lo cual, a su vez, coincide con la declaración jurada de la persona que se designó para que investigara la legitimidad de la firma. Ante esta situación, expone el recurrente, no es posible, como lo hace el Tribunal, calificar la conducta del cajero de negligente y sobre esa base, fundamentar la responsabilidad del Estado. Con lo expuesto, agrega, la única decisión posible era el rechazo de la demanda, imponiendo las costas de la misma a la actora. Por esas razones, finaliza su planteamiento, estima procedente acoger el recurso que se interpone y condenar a la actora al pago de ambas costas.

IV.- Esta Sala no comparte los argumentos deducidos en el recurso. Los peritos calígrafos son los técnicos expertos en analizar los rasgos y características de las letras. A ellos les corresponde examinar, confrontar y concluir, a partir de métodos específicos propios de su saber, no sólo la identidad que pueda existir, por ejemplo, entre firmas, sino que también, detectada la falsedad de una, indicar cuán idéntica es ésta en relación con las verdaderas. De allí que, contrario a los



reproches del representante estatal, el método de análisis utilizado (físico - escopométrico-comparativo, folios 150 y 151) para establecer la falsedad o no de la firma en discusión, lejos de confirmar por su similitud al no realizarse la diferenciación a simple vista, es una forma de abordar con conocimientos y procedimientos especiales la detección de falsedades y su gradación frente a personas neófitas en la materia, lo que más bien protege la seguridad de los resultados obtenidos, desechando la subjetividad que cede ante un criterio técnico y objetivo. Con ello se elimina, verbigracia, la eventual carga anímica que podría contener el testimonio rendido por quien fungió como cajero, del propio Banco girado, al momento cuando se hizo efectivo el cheque objeto de controversia y, además, la falencia de preparación que podría adolecer ese mismo funcionario, o el encargado de hacer la investigación de lo sucedido (aspectos que no fueron objeto de confirmación en uno u otro sentido, folio 175), pues si bien su instrucción no tiene que corresponder a la de un perito, tampoco es posible valorar sus conocimientos y destrezas a partir de un ciudadano medio, dado el cargo que ocupaba. En todo caso, este último aspecto es de resorte exclusivo del patrono, quien finalmente, según la normativa aplicable, será el responsable por el riesgo que se origine de la actividad desempeñada.

V.- Téngase presente que el artículo 820 del Código de Comercio estipula, en lo de interés: “. . . en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es VISIBLEMENTE FALSA; si el cheque apareciere ADULTERADO, raspado, INTERLINEADO o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado.” (La mayúscula sólida no es del original). Así las cosas, de la prueba obrante en autos no es posible desprender otra conclusión diferente a la que arribaron los jueces de instancia. En efecto, en adición a lo expuesto por los peritos (folios 144, 145, 202, 203, 204 y 213), quienes aseveran que la firma estampada en el cheque es evidentemente falsa, cabe resaltar lo siguiente: a) el señor Roger Obando Monge, cajero del extinto Banco Anglo Costarricense y encargado de pagar el cheque relacionado, al momento de rendir su declaración ante el Juzgado Quinto de Instrucción de San José (folios 163 y 164), indicó: “Quiero hacer la salvedad que el cheque se cambió porque tenía la leyenda de léase correctamente, ya que un cheque con alteraciones no se cambia”, manifestación que deja en claro que las condiciones del cheque no eran las ordinarias; b) uno de los agentes investigadores encargados de darle seguimiento a la denuncia del robo del cheque, señor Randall Rolando Zamora Zamora manifestó al rendir su testimonio (folios 175 frente y vuelto) que las firmas eran “totalmente diferentes,” considerando la del representante de la actora que había sido “burdamente falsificada” y que, en consecuencia, las disparidades le daban al cajero “razón obvia para no hacer efectiva dicha transacción”; c) el hecho probado 9) que agregó el Tribunal en este asunto, donde indica que “el cheque cuestionado presenta una interlineadura en su cantidad en número (ver folio 70 del expediente administrativo), introduce otro elemento más de cuestionamiento. Con lo anterior, no cabe duda que lo resuelto por los Juzgadores de instancia se encuentra apegado a Derecho, resultando evidente el respeto al principio de la sana crítica al valorar la prueba aportada. Más aún, después de analizar la copia de las firmas constantes a folio 201, se reafirma que no existe razón alguna para quebrar el fallo cuestionado.

VI.- Como corolario de lo expuesto, se impone desestimar el recurso y, según los parámetros del numeral 611 del Código Procesal Civil, condenar en costas a su promovente.



POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son las costas a cargo de quien lo interpuso.

***b)Análisis sobre la obligación de reintegro del dinero en caso de negligencia en la revisión del cheque***

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>3</sup>

Resolución: No. 6-2008

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas treinta minutos del veintiuno de abril del dos mil ocho.

Proceso ordinario tramitado ante el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, de RETALLE UNO SOCIEDAD ANÓNIMA representada por su Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, señor Fernando Caamaño León, divorciado, master en administración de empresas, cédula número 3-158-818, vecino de San José, contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA, representado por su gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, señor William Hayden Quintero, casado, economista, cédula número 1-268-667, vecino de San José. Ambos son mayores.

RESULTANDO

1) Que estimada en un millón novecientos nueve mil novecientos noventa y cuatro colones con sesenta céntimos, la acción es para que en sentencia se declare "1- Que el Banco Nacional de Costa Rica, indebidamente autorizó pagar el cheque número 42936-4 de la cuenta corriente número 203715-8. 2- Que debe el Banco Nacional de Costa Rica, reintegrar a mi representada la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTE COLONES ( ¢ 1.824.920) más los intereses que se generen desde la fecha en que fue autorizado el giro del dinero (8 de mayo del 2000) hasta el (sic) fecha de pago efectivo a mi representado por parte del Banco, los que al día de siete de julio estimamos en la suma de OCHENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO COLONES SESENTA CÉNTIMOS ( ¢ 85.074,60). 3- Que se condene al Banco a ambas costas del presente proceso."

2) Que la parte demandada, debidamente notificada, no contestó la demanda, y ante expresa solicitud de la actora, fue declarada en rebeldía.

3) Que el Juez José Paulino Hernández en sentencia No. 449-2006 de las dieciséis horas del veintiséis de abril de dos mil seis, dispuso: "POR TANTO: Se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios la demanda ORDINARIA establecida por RETALLE UNO, SOCIEDAD ANÓNIMA contra BANCO NACIONAL DE COSTA RICA. No hay condena en costas personales y procesales. Notifíquese esta sentencia a la parte demandada rebelde, por medio de la Oficina de Notificaciones del Primer Circuito Judicial de San José."



4) Que inconforme con lo resuelto el actor apeló, recurso admitido y en virtud del cual, conoce este Despacho en alzada.

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, no se notan errores ni omisiones que deban ser subsanados, por lo que dentro del término legal se procede a dictar sentencia, previa deliberación.

Redacta el Juez Irías Obando; y,

#### CONSIDERANDO

I.- Se comparte el elenco de hechos probados que contiene el fallo impugnado, con las siguientes variaciones: Se reenumeran los hechos enlistados en este elenco de manera que los identificados como 2º, 3º, 4º y 5º pasan a ser 4º, 5º, 6º y 7º respectivamente. Se adicionan los siguientes hechos: "2.- Que los cheques utilizados por la actora son confeccionados en papel de seguridad por un proveedor debidamente autorizado por el Banco Nacional de Costa Rica, y cuentan con una serie de tintas y características exigidas por el Banco, las cuales le permiten detectar cualquier alteración que sufra el documento. (Hecho IV del escrito de formalización de demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folios 26 y 27, testimonio de Carmen Amores Hernández, especialmente lo dicho a folio 61 y testimonio de Manuel Enrique Quesada Rodríguez, folio 64). 3.- Que el cheque referido en el primer hecho fue alterado en su monto, tanto en números como en letras, y nombre del beneficiario, alteración en la que se consignó como beneficiario a Wilberth Montero Brenes y el monto en la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones. (Hecho I de la formalización de demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folios 25 y 26, testimonio de Carmen Amores Hernández, folios 59 a 62; testimonio de Manuel Enrique Quesada Rodríguez, folios 62 a 64; así como el expediente administrativo, en específico copia certificada del cheque cambiado, folios 78 y 86, copia certificada de la copia de respaldo del cheque emitido junto con el comprobante de pago a folio 81,)" Se adiciona al hecho ahora reenumerado como 4º lo siguiente: "El Banco Nacional de Costa Rica hizo efectivo el cheque N° 42936-4 así depositado el 8 de mayo de 2000, fecha en la que acreditó la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones a la cuenta de ahorros del depositante y debitó la correlativa suma de la cuenta corriente de la actora. (Hecho I de la formalización de la demanda, contestado afirmativamente en rebeldía, folio 26; expediente administrativo, específicamente las copias certificadas de las consultas de movimientos de cuenta corriente de folios 82, 83, 90 y de la consulta de movimientos de cuenta electrónica de Wilberth Montero Brenes, folio 104)."

II. Que se elimina el hecho tenido como no probado en el Considerando Segundo de la sentencia, por las razones que se indicarán más adelante.

III.- Conoce este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la actora y oportunamente admitido por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. El recurrente fundamenta su inconformidad manifestando que no es cierto lo señalado en el Considerando Segundo de la Sentencia, que no incumplió con la carga probatoria que le correspondía por cuanto además de la prueba documental aportada se ofreció prueba testimonial

evacuada oportunamente, y que si no aportaron el cheque original sí se indicó al Despacho el lugar donde se encontraba, solicitaron que se requiriera dicho cheque para los efectos pertinentes y que la Unidad Especializada de Fraudes del Ministerio Público ignoró en distintas oportunidades las gestiones que se le formularon en tal sentido, por lo que no puede afirmarse que es responsabilidad de su representada la ausencia de tal documento. Considera erróneo lo expresado en el Considerando Tercero de la Sentencia que exime de responsabilidad al Banco por cuanto este desconocía los términos en que se emitió el título, toda vez que la normativa legal exige que sea "visiblemente" solo cuando se trate de la falsificación de la firma del girador y no así para las demás hipótesis establecidas en el artículo 820 del Código de Comercio; que además consta prueba documental y testimonial que acredita que la falsificación era evidente y visible, por lo que se incurre en mala apreciación o valoración de la prueba. Señala además que el Banco ha dotado a sus cajeros de instrumentos técnicos de fácil empleo para corroborar la validez de títulos como el cheque, los cuales obviamente no fueron utilizados por lo que incurrió en una falta de diligencia. Refiere que los cheques fueron confeccionados por una compañía autorizada por el propio Banco, de conformidad con los parámetros de seguridad por él exigidos, dentro de los cuales está que ante el uso de luz ultravioleta deben resaltar las alteraciones que el documento tenga; y que el Banco está en la obligación de encargar la función revisora de cheques a personas que con destreza y habilidad determinen la bondad o no de un documento, por lo que para efectos del artículo 820 del Código de Comercio, los cajeros no deben ser considerados personas comunes y corrientes. Agrega que el Considerando Octavo es producto de mala observancia de la prueba documental y testimonial, porque tal como explicó antes, si el Banco a través de su cajero hubiera utilizado la mínima medida de seguridad con que el Banco lo ha proveído, nunca hubiera aprobado el cheque, por lo que el daño provocado con su accionar sí causa una lesión patrimonial a la actora.

IV- Al contestar la audiencia de expresión de agravios el representante del Banco demandado señala que el recurso debe declararse sin lugar en todos sus extremos por resultar inadmisibles, debido a que no hace una relación de hechos sobre los cuales vaya a versar el recurso, no se indica los motivos del recurso, ni cual es la normativa procesal y de fondo que se considera transgredida. Agrega que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y que fue debidamente acreditado a través del proceso que las adulteraciones practicadas al cheque no eran perceptibles a simple vista, y en consecuencia, no se configuran los presupuestos de responsabilidad para el Banco girado que establece el artículo 820 del Código de Comercio. Enfatiza que la adulteración del contenido informativo del cheque debe ser evidente, lo que según manifiesta, significa que debe ser detectable por una persona con conocimientos básicos de grafoscopia dentro de la rapidez y prudencia impuestas por el normal movimiento bancario en el cotejo de la firma con la registrada en el banco, en el momento de su pago, que la rapidez y la prudencia dentro del normal movimiento bancario inhibe al cajero de utilizar algún instrumento que permita analizar a profundidad su canje, pues en ese caso no se estaría ante una adulteración evidente y por ende no nace la obligación indemnizatoria a favor del cliente afectado.

V- Sobre la admisibilidad del recurso: Señala el demandado que el recurso es inadmisibles por cuanto "no hace una relación de hechos sobre los cuales vaya a versar el recurso, no se indica los motivos del recurso, cual es la normativa (procesal y de fondo) que se considera transgredida." En resumen, reclama que no indicó los agravios respectivos al momento de interponer el recurso. Vistas tales argumentaciones, es criterio de esta autoridad sobre el particular que debe precisarse que el sistema procesal costarricense regula de manera distinta los requisitos de admisibilidad de ese recurso, según se impugne un auto puro y simple o una sentencia (o auto con ese carácter). El

auto es una resolución interlocutoria que por definición legal, inciso 2° del numeral 153 del Código Procesal Civil, contiene un juicio de valor del juzgador pero no le pone fin al proceso por el fondo. Independientemente de la naturaleza del proceso donde se dicte ese pronunciamiento, todos los autos tienen revocatoria a tenor del artículo 554 ibídem y algunos de ellos en fase de conocimiento, con base en el principio de taxatividad, también gozan de apelación. Al respecto, el párrafo final del ordinal 559 ibídem afirma: "Tratándose de autos, el escrito en el que se formule contendrá, necesariamente, los motivos en lo que se fundamenta, sin lo cual será rechazado de plano". Tenemos entonces que la protesta que formula el demandado en este proceso sería aplicable tratándose de autos donde ley procesal exige la adecuada motivación de la alzada con su consecuente sanción. Sin embargo, en sentencias o autos con ese carácter, el Código Procesal Civil no exige la fundamentación como requisito de admisibilidad, de ahí que no es posible un rechazo de plano de omitirse. Basta, para efectos de admitir la alzada, con identificar el fallo e interponer el recurso sin ninguna formalidad. Así se desprende del artículo 559 de comentario, el cual reduce la motivación a los autos puros y simples. Tal y como lo ha clarificado la jurisprudencia, esa tesis legal se justifica en la imposibilidad que tiene el juez que dicta la sentencia para modificar o variar su propia decisión de fondo, prohibición imperativa que recoge el numeral 158 ibídem y por lo tanto, no tiene sentido obligar al apelante, en un plazo relativamente corto de cinco días, expresar sus agravios ante un juzgador que carece de atribuciones para analizarlos. Sus facultades se limitan a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la apelación: que se haya presentado en tiempo, escrito firmado por la parte y autenticado o bien por su apoderado y que cause perjuicio al recurrente. Por esa razón, los motivos de inconformidad se deben presentar ante el Superior, para lo cual la legislación prevé un plazo para expresar agravios. Por economía procesal, ese emplazamiento lo hace el mismo Juzgado a-quo, todo según lo dispuestos en los numerales quinientos setenta y cuatro y quinientos setenta y ocho del Código Procesal Civil. Tales disposiciones no contienen una sanción para el apelante que no expresa agravios, en el escrito de apelación ni dentro del plazo concedido al efecto por el a-quo. Sin embargo debe aclararse que en autos se evidencia que dentro del plazo legal la actora interpuso el recurso de apelación indicando que en el momento procesal oportuno expresaría agravios ante el Superior; por lo que no existía motivo alguno para denegar la admisibilidad de la alzada, a lo que debe agregarse que también dentro del plazo al efecto concedido la parte inconforme expresó los agravios que sucintamente se enumeran en el Considerando III, los que por tales motivos, resulta imperativo conocer a continuación, y en tal sentido se rechaza la inadmisibilidad alegada.

VI.- En el Considerando II de la sentencia impugnada se señala que "la actora no hizo en estos autos, acopio de elemento objetivo de prueba idóneo capaz de poner de relieve la falsificación del cheque, cuyo reintegro se pretende. No fue posible obtener el cheque original, ni se ofreció y practicó prueba técnica pericial, para determinar la alteración ostensible del documento. De modo que la parte incumplió con la carga probatoria que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil." Este Tribunal no comparte esta posición por tres razones. La primera es que el hecho respecto del cual el a quo extraña prueba idónea es "la falsificación del cheque", el cual es un hecho pacífico, sobre el cual no hay controversia alguna, no solo porque haya sido admitido tácitamente mediante el mecanismo de la contestación afirmativa en rebeldía, sino porque el Banco, en sede administrativa, no ha negado, y de hecho lo acepta expresamente en varios de los documentos que constan en el expediente administrativo, que el cheque fue alterado. Así, por ejemplo y entre otros, en el informe identificado como D.J./0701-2000 agregado a folio 95, y que fue el sustento del acto que agotó la vía administrativa, se indica que "...si bien es cierto se está en presencia de un cheque adulterado, estas adulteraciones no son visiblemente manifiestas...". En todas las manifestaciones en las que se expresa la voluntad del Banco queda claro que el cheque



si fue adulterado, pero que tales alteraciones no son visiblemente manifiestas, lo que según su criterio los exime de la responsabilidad que pretende la actora. Tenemos además que una buena parte de los argumentos de la actora se enfocan sobre el punto que el artículo 820 del Código de Comercio, al enumerar los supuestos en los cuales el girado debe sufrir las consecuencias, no requiere que la falsificación sea visiblemente manifiesta cuando se trata de adulteraciones, raspados, interlineados o borrados en la fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, o cualquier otra distinta de la firma del girador. Será necesario analizar estos argumentos en otro Considerando, pero se traen a colación aquí por cuanto para dirimir este aspecto, la actora ni siquiera tiene que procurar prueba alguna tendiente a demostrar el carácter "visiblemente manifiesto" de la adulteración, (lo cual únicamente sería posible con la presentación del cheque original) pues para tal efecto basta determinar que la adulteración se produjo, lo que, como se dijo antes, es un hecho respecto del cual no hay controversia alguna. Por último, no avala este Tribunal la afirmación que la parte incumplió con la carga probatoria que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil. De la revisión de los autos tenemos que a folio 11, en la interposición del proceso, dentro de su ofrecimiento de prueba documental el actor pidió que se solicitara al Banco Nacional de Costa Rica, Sección de Casos y Embargos la entrega del cheque el cual identificó plenamente; más adelante a folio 27 reitera esta misma solicitud dentro de su escrito de formalización de demanda, luego, a folio 114, después de recibido el expediente administrativo y verificado que no fue aportado el cheque original, el Juzgado atiende la petición de la actora y expide oficio a la señalada oficina del Banco para que entregue el documento en cuestión, y luego el actor a folio 125 se presenta manifestando que el cheque no ha ingresado al Despacho por cuanto se encuentra en poder de la Unidad Especializada en Fraudes del Ministerio Público, la cual archivó temporalmente el caso, por lo que pidió que se hicieran las gestiones ante dicha Unidad, lo cual reiteró a folio 130, luego que un primer oficio expedido al efecto no fue atendido. Como puede apreciarse, la parte actora actuó diligentemente dentro de la medida de sus posibilidades, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad por el hecho que el cheque original no haya ingresado a este expediente.

VII. Con relación al tema en discusión, este Tribunal ha venido sosteniendo lo siguiente: "... De conformidad con la definición que brinda nuestro Código de Comercio, el cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista (artículo 803). Como el cheque contiene una orden de pago, el librado cumple su obligación, cancelando al tenedor la suma de dinero determinada en su importe. Se presenta entonces la problemática del pago de cheques en los que la firma del librador ha sido falsificada o bien su importe se ha alterado. ¿Quién debe ser considerado como responsable, el cuentacorrentista contra cuya cuenta es pagado el cheque o el Banco girado? Nuestro Código de Comercio en su artículo 820, establece la distribución de responsabilidad así: si el girado paga un cheque falso, puede recurrir por el todo o parte de la pérdida contra la persona que aparece como girador, si por su negligencia o descuido, ha facilitado la comisión del fraude, sirviendo como reglas de interpretación las siguientes: a.- la firma del girador es visiblemente falsificada, si el cheque aparece adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador, le falta cualquiera de los requisitos esenciales, o bien el cheque no es de los entregados o autorizados, el Banco es quien debe sufrir las consecuencia; y b.- el girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, si su firma ha sido falsificada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta. (...) En nuestra realidad actual, los bancos, públicos o privados, lucran con los depósitos en cuenta corriente, ya que por ese dinero no pagan una tasa pasiva o bien es muy baja (por ser depósitos a la vista). Además, cuando suscriben un contrato de cuenta corriente, tienen obligación de garantizar y asegurar a los



depositantes la guarda del dinero, lo que lleva a que pueda exigírseles al menos, que utilicen los servicios de un personal con la aptitud y las destrezas necesarias para el buen desempeño de su función y con la experiencia y conocimientos suficientes para distinguir una falsificación de firma, si ésta es “visiblemente manifiesta” o lo que es lo mismo “notoria”. El examen correspondiente, debe ser efectuado por el cajero siempre en forma atenta, no importa la cantidad de gente que tenga frente a su ventanilla. Sin embargo, no se puede pretender de los cajeros, la habilidad y los conocimientos de un perito calígrafo. Para que la responsabilidad por el pago de un cheque con firma falsificada sea imputable al Banco, lo que se requiere es que la falsificación sea notoria, manifiesta, patente, es decir, apreciada por una persona cuidadosa. Esa es la doctrina que se extrae de las sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que se citan en la sentencia apelada (No. 210-91 y 402-99), aunque por supuesto, cada caso debe ser analizado en su individualidad.” (Sentencia No.159-2001 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las quince horas veinte minutos del trece de junio del dos mil uno).

VIII. La Ley de Promoción de la Competencia y Protección Efectiva del Consumidor No. 7472 del 26 de mayo de 2000 se aplica, según lo dispone su artículo 9, a todos los agentes económicos, excepto los concesionarios de servicios públicos y a los monopolios estatales. El artículo 2 de la citada ley define el agente económico como: “toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios” y al Consumidor como “Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello”. Dentro de este marco conceptual, es evidente que en cuanto ofrecen al público servicios dentro del mercado financiero, los Bancos deben ajustarse a las disposiciones allí contenidas, mientras que sus cuentacorrientistas deben considerarse como consumidores, y por ende, amparados por esa ley. El artículo 35 del citado cuerpo normativo referido establece: “ARTÍCULO 35.- Régimen de responsabilidad. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor”. Esta norma, desarrolla la denominada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, como mecanismo de protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores; y cuya aplicación práctica podría resumirse como una ventaja a favor del consumidor que implica una parcial inversión de la carga de la prueba. Con relación a este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “Es el resultado de una revisión del instituto de la responsabilidad que vino a ser necesaria cuando se tomó conciencia que el molde de la culpa era estrecho para contener las aspiraciones de justicia que clamaban en un mundo cada vez más complejo. Exigencias de la realidad, la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna, justificaron que en determinadas situaciones la responsabilidad fuese tratada como un crédito de la víctima que el demandado debía desvirtuar. La teoría del riesgo, según la cual quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias, permeó la mayor parte de las legislaciones y en el caso de Costa Rica origina el párrafo V de comentario. Esta teoría es también denominada del daño creado, cuyo paradigma de imputación, según lo



refiere el Profesor Alterini, "... estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo... ella, agrega, "... prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan solo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales..." (Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, III Edic., Buenos Aires, 1987, pág 106). Consecuentemente, la fuente de la obligación, en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia, etc., del agente. Por eso para desvirtuar la responsabilidad ninguna importancia tiene que éste logre demostrar que no fue imprudente, negligente o inexperto" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 61, de las 14:50 horas del 19 de junio de 1997. Sobre este tipo de responsabilidad pueden consultarse las sentencias de la antigua Sala de Casación número 97 de las 16 horas del 20 de agosto de 1976; y de la Sala, entre otras, las números 26 de las 15:10 horas del 10 de mayo de 1989; 263 de las 15:30 horas del 22 de agosto de 1990; 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990; 138 de las 15:05 horas del 23 de agosto de 1991; 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992; 112 de las 15:30 horas del 11 de octubre de 1995; 113 de las 16 horas del 11 de octubre de 1995; 26 de las 14 horas del 28 de febrero de 1996 y 38 de las 15 horas del 19 de abril de 1996). En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado "...se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 376 de las 14:40 horas del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman de éste tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; y c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Resumiendo "...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causa entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente y el daño ocasionado" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Desde el punto de vista práctico –dice el jurista costarricense Victor Pérez Vargas- "...la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión la (sic) de la prueba, en el sentido de que ésta queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa..." (Pérez Vargas, Victor, Derecho Privado , I Edición, Editorial Publitex, San José, Costa Rica, 1988, pag. 417). Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima (doctrina que informa los numerales 32 párrafo segundo de la Ley No.7472 y el 1048 párrafo quinto del Código Civil)." (RES. 00646-F-2001, SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 16:45 hrs. del 22 de agosto de 2001).

IX. En el presente asunto, y a pesar de la imposibilidad de traer el cheque original, ha quedado debidamente acreditado que el treinta de abril la actora emitió a favor del señor Sergio Hernández Alvarado el cheque número 42936-4 de su cuenta corriente número 00203715-8 con el Banco Nacional de Costa Rica, por la suma de sesenta mil setecientos veinticuatro colones; que dicho cheque fue alterado de manera tal que se sustituyó el nombre del beneficiario y la suma girada por los de Wilberth Montero Brenes y un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, respectivamente; que ese cheque así adulterado fue presentado en la agencia del Banco girado en



el Depósito Libre de Golfito el seis de mayo del mismo año para ser depositado en la cuenta de ahorros número trescientos veinte mil veintiuno - tres a nombre del señor Montero Brenes, y que finalmente fue hecho efectivo por el Banco el ocho de mayo siguiente, fecha en la que acreditó los fondos en la cuenta de ahorros indicada, e hizo el correspondiente rebajo de la cuenta corriente de la actora. Este cuadro fáctico resulta indiscutible, no solo por la contestación afirmativa que de ellos hizo el demandado como consecuencia de la declaratoria de su estado de rebeldía, sino además porque es lo que se refleja sin ambages en la prueba documental y testimonial recabada. Así, por ejemplo, a folios setenta y ocho y ochenta y seis corren copias certificadas del cheque cambiado, mientras que a folio ochenta y uno aparece la copia de control y comprobante de pago que se dejó la actora respecto de ese cheque. Al contrastar esos documentos se llega a la conclusión inequívoca que la adulteración se presentó en la forma que fue descrita. En esas mismas copias se observan los sellos de caja y de endoso, que permiten determinar la fecha y lugar donde fue cambiado, y además el destino de los fondos, mientras que las consultas de movimiento de cuentas corrientes y de cuenta electrónicas de folios 82, 83, 90 y 104, queda claro que los fondos fueron acreditados en la cuenta de ahorros y debitados de la cuenta corriente el ocho de mayo de dos mil. Por su parte, la prueba testimonial recibida confirma plenamente todos los anteriores elementos. Carmen Amores Hernández, entre otras cosas, declaró: "El monto original del cheque no lo recuerdo, recuerdo que fue en los primeros meses del año dos mil por liquidación laboral de un ex empleado, los cuales generalmente son por montos pequeños. La alteración de ese cheque fue por una suma cerca de los dos millones de colones.- En este caso, o en el caso anterior, tanto el Tesorero como Yo fuimos al banco, donde se nos mostró el original del cheque que ellos cambiaron y nosotros llevamos la copia que queda en los registros contables.- De ahí se podía ver que el formato de letra con la que escribieron el nombre, monto, fecha es otro tipo de letra diferente a la letra original que es la que se utiliza para expedir los cheques de la empresa.- Los cheques siempre quedan en poder el (sic) Banco pero ellos nos proporcionaron una copia del cheque que cambiaron por el frente y el reverso, donde consta incluso la agencia donde fue cambiado.- Por lo que sé del caso y lo que indagamos me consta que el cheque fue depositado en una sucursal en Golfito, en una cuenta de ahorros de la cual después fue retirado el dinero.- Los cheques se confeccionan en el departamento de tesorería, y este cheque debo decir que es una de las cosas que llaman la atención, pues fue girado con la fórmula original que no fue alterada ni la firma del girador, todo lo demás sí fue alterado.- El cheque en cuestión es confeccionado por la empresa autorizada, cumpliendo con los requisitos de seguridad en cuanto a tipo de papel y otras cuestiones internas que tienen el cheque a como lo exige el Banco, de manera que si es alterado y el cajero lo mete en una máquina ultravioleta, se daría cuenta de que había sido alterado.- El cheque cumplía con todos los requisitos de seguridad que exigía el banco de manera que éste hubiera podido darse cuenta de si el cheque había sido o no alterado.- Como ya se habían presentado anteriormente casos como éstos, en la misma imprenta nos hicieron la demostración de que si en el cheque se altera alguna información y se pasa por la máquina ultravioleta, el Banco fácilmente detectaría la violentación del título.- Los cheques de la imprenta se guardan en la bóveda y se sacan de acuerdo al número que se va a utilizar por quincena, los custodia Tesorería, los emite y en fin sigue el proceso correspondiente." mientras que el testigo Manuel Enrique Quesada Rodríguez declaró que: " Anteriormente habían otros casos y estábamos más que alerta con estos asuntos y el Banco estaba informado.- Hubo dos casos anteriores donde el mismo Banco nos llamó para verificar los montos girados, los vieron alterados, devolvieron los cheques y nos reintegraron el dinero de esos dos cheques anteriores, por reconocer que se habían pagado encontrándose alterados.- Una vez determinado el cheque o el monto bajo el número bueno que teníamos nosotros, llamé al Banco Nacional el lunes es (sic) que apareció el movimiento en el Banco para que investigara y le dije que posiblemente era un caso como los anteriores, el encargado duró un tiempo creo que fue el viernes, fuimos al Banco y efectivamente era un cheque absolutamente alterado en fecha, nombre del beneficiario, monto en colones y leyenda del monto



en letras. Era bastante visible la alteración."

X.- Ante el panorama descrito, este Tribunal no comparte las conclusiones a las que arribó el Juez de primera instancia. La regla general establecida en el artículo ochocientos veinte del Código de Comercio es que si el girado pagare un cheque con negligencia o descuido perderá su valor, y que en tal circunstancia podrá recurrir por el todo o parte de la pérdida, según las circunstancias, contra la persona que aparece como girador, si por su negligencia o descuido, ha facilitado la comisión del fraude. Más adelante de la norma, al señalar los criterios de interpretación en estos casos, prácticamente limita los casos en que el girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, a aquellos en los que su firma ha sido falsificada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta. Para todas las demás hipótesis enlistadas, o sea, si la firma de girador es visiblemente falsificada, si el cheque que apareciere adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado, será éste último quien debe sufrir las consecuencias. Si el girador incumple su elemental deber de custodiar debidamente las fórmulas de cheques que le han sido entregadas, ya sea porque las facilita a personas no autorizadas, o por cuanto habiéndole sido sustraídas no lo comunica oportunamente al Banco, por citar algunos ejemplos, es claro que dicho girador es quien debe afrontar el débito que se haya consignado en el cheque, excepto si la firma que se imponga sobre dicho documento sea evidentemente falsificada. En esta última hipótesis, en la que perfectamente podrían encajar casos concretos de culpa concurrente, así como en todos aquellos en los que no ha mediado negligencia o descuido alguno por parte del girador, será el banco girado quien debe asumir la consecuencia. En resumen, la conclusión a la que nos permite arribar "las reglas de interpretación" descritas en la norma de comentario, es que a menos que se demuestre descuido o negligencia del girador en la causa eficiente del daño, será el girado quien asuma la consecuencia prevista en la norma. Esto encuentra fundamento en que el contrato de cuenta corriente es parte importante del giro comercial de los Bancos, quienes obtienen beneficios económicos de ellos al captar fondos respecto de los cuales generalmente no paga una tasa pasiva, o paga tasas muy bajas, es además quien facilita las fórmulas de cheques, generalmente a través de terceros debidamente autorizados previo cumplimiento de estrictas medidas de seguridad y que en virtud de su obligación de resguardar los fondos de sus clientes, debe dotar no solo mecanismos de seguridad sino además personal especialmente calificado y entrenado para evitar fraudes como el que origina este reclamo. Al respecto, la Sala de Casación, refiriéndose al artículo de comentario, ha determinado que: "La negligencia o descuido -conceptos jurídicos indeterminados- son las conductas sancionadas por el susodicho artículo, y la prueba pericial rendida en autos, si bien no lo afirma en forma expresa, sí acusa su concurrencia en los actos que motivan el subjúdice. Con arreglo a la sana crítica, la actuación que reseñan tales elementos de juicio, procede reputarla de negligente y descuidada, sin que con ello se violenten las reglas que gobiernan dicho concepto. En forma clara el artículo en cuestión señala: "En esta materia (se refiere a la responsabilidad del banco girado por fraude realizado mediante cheque) servirán de reglas de interpretación las siguientes; en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es visiblemente falsificada; si el cheque apareciere adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales ...". (El subrayado no corresponde al texto original). Con arreglo a su texto, y para una mejor inteligencia del artículo de comentario, cabe añadir a lo expuesto, las dos siguientes consideraciones: a) los empleados de los bancos encargados de pagar los cheques deben reunir, para garantía de los depositantes, aptitudes y preparación



especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones de los títulos, por lo cual debe juzgarse con mayor rigidez su apreciación, que la que pudiera exigirse de la ordinaria, propia del común de la gente; b) aún cuando no sea clara la culpa, el riesgo de un pago indebido debe quedar a cargo del librado como necesaria derivación del ejercicio de la empresa bancaria. Se ha dicho que así como ésta obtiene utilidades y ventajas del servicio, igualmente debe soportar por principio los inconvenientes y los daños, por ser un riesgo propio de su actividad." (Resolución 210-F-91.CON SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas treinta minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno). En el subjúdice, quedó definitivamente acreditado que la actora emitió el cheque en una fórmula especialmente autorizada por el Banco, elaborada con tintas de seguridad que permiten, al poner los cheques en una lámpara con luz ultravioleta, determinar fácilmente si ha existido alguna adulteración. Además, en ese cheque debidamente emitido, no se consignó una firma falsa, o se alteró la de alguna forma la rúbrica del girador, sino que apareció adulterado el contenido del cheque en los datos correspondientes a cantidad y nombre del tenedor, por lo que nos encontramos en uno de los supuestos donde el banco girado es quien pierde su valor, por negligencia o descuido al no haber utilizado las medidas de seguridad existentes. En este sentido lo lógico, lo prudente, y lo esperable normalmente, es que si la fórmula de cheque cuenta con las medidas de seguridad indicadas, éstas sean utilizadas por el Banco, y verifique estos documentos con arreglo a ellas, sobre todo cuando importan cantidades considerables de dinero, como en este caso particular, donde la suma era superior al millón ochocientos mil colones. Esta circunstancia se agrava en este caso específico, donde el Banco no giró el dinero en forma inmediata, sino que el cheque le fue entregado para depositarlo en una cuenta electrónica de ahorros, lo cual hizo dos días después de recibirlo, por lo que en ese lapso, y antes de darlo por bueno y acreditar los fondos, debió actuar según se ha dicho. Tampoco puede compartirse la negativa del Banco demandado a reintegrar a su cliente cuentacorrista el monto pagado en el cheque adulterado, decisión que fundamentó en la manifestación de un funcionario suyo en el sentido que las adulteraciones del cheque no eran visiblemente manifiestas, por cuanto aun en el supuesto que la adulteración no fuera fácilmente visible a simple vista, no aplicó los mecanismos de seguridad pertinentes, y por cuanto, al aparecer la adulteración en el detalle del beneficiario y de la suma, pero no en la firma del girador, no se configura ninguna de las hipótesis necesarias para hacer recaer sobre este último la pérdida correspondiente.

XI. De todas maneras, dentro del marco de lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en su condición de agente económico, el Banco debe responder ante su cliente concurrente e independientemente de la existencia de culpa de su parte. En este asunto se han configurado todos los elementos propios de la responsabilidad objetiva, por cuanto el daño se produjo como consecuencia del uso de fórmulas de cheques proveídas por agentes autorizados por el Banco que fueron susceptibles de alteración, porque se produjo un daño patrimonial correspondiente al monto pagado indebidamente, y por cuanto existe un innegable nexo causal entre el hecho y el daño producido. Para este Tribunal es evidente que estamos en presencia de una responsabilidad de naturaleza contractual, fundada en el contrato de cuenta corriente, en el cual se presentó una situación de riesgo como producto del servicio prestado por un agente económico a un consumidor.

XII.-En consecuencia, procede revocar la sentencia impugnada y en su lugar declarar con lugar la presente demanda ordinaria y declarar que el Banco Nacional de Costa Rica indebidamente autorizó pagar el cheque número cuarenta y dos mil novecientos treinta y seis guión cuatro de la

cuenta corriente número doscientos tres mil setecientos quince guión ocho, y en consecuencia debe reintegrar al actor la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, más los intereses que se generen desde la fecha en que fue autorizado el giro del dinero, o sea el ocho de mayo del dos mil, hasta la fecha en que efectivamente el Banco reintegre la suma en cuestión. Por no haberse consignado en la demanda la tasa de interés con base en la cual pide el pago de los intereses, se deja la determinación de esta suma para la etapa de ejecución de sentencia.

XIII.- De conformidad con la regla general establecida en el artículo doscientos veintiuno del Código Procesal Civil, se condena al vencido al pago de las costas personales y procesales.

POR TANTO

Se revoca la sentencia impugnada, y en su lugar se declara con lugar el presente demanda ordinaria establecida por RETALLE UNO SOCIEDAD ANÓNIMA contra el BANCO NACIONAL DE COSTA RICA. Se declara que el Banco Nacional de Costa Rica indebidamente autorizó pagar el cheque número cuarenta y dos mil novecientos treinta y seis guión cuatro de la cuenta corriente número doscientos tres mil setecientos quince guión ocho, y en consecuencia debe reintegrar a la actora la suma de un millón ochocientos veinticuatro mil novecientos veinte colones, más los intereses que se generen desde el ocho de mayo de dos mil hasta la fecha en que tal pago se realice, los cuales se determinarán en etapa de ejecución de sentencia. Se condena al demandado al pago de las costas personales y procesales.

***c)Responsabilidad del Banco por cambio de cheque que contiene firma falsa, análisis de la idóneidad de los empleados encargados del pago de cheques***

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>4</sup>

Resolución: 15-2007

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. II Circuito Judicial. San José , a las diez horas del diecinueve de enero de dos mil siete.-

Proceso ordinario tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, establecido por Distribuidora Banquete de Costa Rica Sociedad Anónima, representada por su apoderado general, Nelson Nogales, de único apellido por su nacionalidad, casado, ingeniero industrial, vecino de San José, pasaporte número cinco dos ocho cero cuatro seis uno, contra el Banco Nacional de Costa Rica, representado por su Subgerente, Juan Carlos Corrales Salas, ingeniero agrónomo, vecino de Alajuela, cédula de identidad número uno – cuatrocientos ochenta y

uno – cero noventa y tres. Intervienen, como mandatarios especiales judiciales de actora y demandado, por su orden, Edgar Días Sánchez, no consta su estado civil, vecino de esta ciudad, cédula de identidad número uno – cuatrocientos setenta – trescientos catorce, y Grace María Vargas Rojas, vecina de Sabana Sur, cédula de identidad número dos – trescientos noventa y cinco – cero setenta y cinco. Todos son mayores, y con las salvedades dichas, casados y abogados.-

**RESULTANDO:**

1º.-Estimada en un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos cincuenta colones, con fundamento en los hechos y citas legales que invoca, la presente demanda es para que en sentencia se declare: “(...) a)- Pagar a Distribuidora Banquete de Costa Rica, S. A., la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA COLONES, que corresponden a los cuatro cheques cambiados por el Banco con las firmas evidentemente falsificadas y debitados de la cuenta corriente de mi representada. b) Debe pagar intereses legales desde la fecha que debitó de la cuenta corriente de mi representada los montos de los cheques cambiados irregularmente con firmas evidentemente falsificadas, hasta la fecha del efectivo pago, intereses que serán liquidados en ejecución de sentencia, y c) Ambas costas de la presente acción”.-

2º.-El llamado a juicio se opuso a las pretensiones de la demandante e invocó las defensas de falta de derecho y la genérica de sine actione agit.-

3º.-La licenciada Sandra M. Quesada Vargas, Juez a. i. del Juzgado de la materia, en sentencia número 667-06 de dieciséis horas del quince de junio de dos mil seis, resolvió: “ POR TANTO: Se acoge la excepción de falta de derecho interpuesta por la entidad demandada. Se declara inadmisibles la demanda en todos sus extremos. Son ambas costas de esta acción a cargo de la parte perdidosa”.-

4º.-Inconforme con lo resuelto la actora apeló, recurso admitido y en virtud de lo cual conoce este Despacho en alzada.-

5º.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor sin que se noten causales de nulidad capaces de invalidar lo actuado. Esta sentencia se dicta dentro del término de ley.-

Redacta la Juez Ferrero Aymerich; y

**CONSIDERANDO:**

I.-Del elenco de extremos probados se eliminan los identificados con los números 14 y 15. El

primero de ellos, por carecer de relevancia para la decisión del asunto, y el segundo, por la forma en que se resuelve. Se corrige el número 1.-, para indicar que el elemento probatorio está constituido por los folios 65 a 76. Se adiciona el 2.-, para expresar, que está acreditado en los folios 3 a 16. Se reestructura el número 10.-, para que se lea así: que del dictamen grafotécnico de la Sección de Análisis de Escrituras y Documentos, Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, se obtiene: "(...) 18. RESULTADO: en las firmas giradoras cuestionadas confeccionadas en tinta de color negro, visibles en el anverso de los cheques numerados del 006875 al 006878, no se observan características escriturales que puedan ser relacionadas con los rasgos gráficos presentes en la escritura que Daniel Alberto Antonioli, confeccionó en el cuerpo de escritura numerado del 007586 al 007593. La forma particular de construcción de los trazos, calidad de la línea escritura, proporción, presión de ejecución, alineamiento horizontal, inclinación y trazos iniciales y finales, visibles en la escritura cuestionada no tienen afinidad con las observadas en la escritura utilizada como elemento de comparación. CONCLUSIÓN: En virtud de lo anterior, no es posible asociar la confección de las firmas cuestionadas descritas anteriormente, con el cuerpo de escritura de Daniel Alberto Antonioli numerado del 007586 al 007593, aportado para este caso. 19. RESULTADO: En las firmas giradoras cuestionadas confeccionadas con tinta de color negro, visibles en el anverso de los cheques numerales del 006879 al 006884, no se observan características escriturales que puedan ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en la escritura que Nelson Nogales Uzcatégui confeccionó en el cuerpo de escritura numerado del 007582 al 007585. La forma particular de construcción de los trazos, calidad de la línea de escritura, proporción, presión de ejecución, alineamiento horizontal, inclinación y trazos iniciales y finales, visibles en la escritura cuestionada, no tienen afinidad con las observadas en la escritura utilizada como elemento de comparación. CONCLUSIÓN: En virtud de lo anterior, no es posible asociar la confección de las firmas cuestionadas descritas anteriormente, con el cuerpo de escritura de Nelson Nogales Uzcatégui numerado del 007582 al 007585, aportado para este caso. 20. RESULTADO: En las firmas giradoras cuestionadas confeccionadas con tinta de color azul, visibles en el anverso de los cheques numerales del 006875 al 006884, no se observan características escriturales que puedan ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en la escritura que Rolando Carvajal Bravo confeccionó en el cuerpo de escritura numerado del 007576 al 007581. La forma particular de construcción de los trazos, calidad de la línea de escritura, proporción, presión de ejecución, alineamiento horizontal, inclinación y trazos iniciales y finales, visibles en la escritura cuestionada, no tienen afinidad con las observadas en la escritura utilizada como elemento de comparación. CONCLUSIÓN: En virtud de lo anterior, no es posible asociar la confección de las firmas cuestionadas descritas anteriormente, con el cuerpo de escritura de Rolando Carvajal Bravo numerado del 007576 al 007581, aportado para este caso". El elemento probatorio es el mismo. Se suscriben los restantes, por ser contestes con los documentos de convicción que en su apoyo se citan.-

II.-Se avala asimismo, el que como indemostrado se detalla, ya que efectivamente, no se procuró prueba al respecto.-

III.-En esta instancia no se expresaron agravios. En el escrito de alzada indica, que no lleva razón la autoridad de instancia al restar valor a los dictámenes grafoscópicos que constan en autos, el primero, de la Sección de Análisis y Escrituras y Documentos del Organismo de Investigación Judicial y, el segundo, del perito Carlos Enrique González Quirós. Ambas opiniones, sigue, constituyen prueba fehaciente que determina, que se está en presencia de firmas evidentemente

falsificadas. Llama la atención, refiere, que la señora Juez se aparte de ambos estudios, sin justificación debida de las razones por las cuales se apartó de la opinión de los expertos, ya que si bien tiene esa facultad, es “(...) en el entendido de que cuando se aparte de dictámenes técnicos debe ser con razonamientos fundados y concluyentes, que justifiquen su decisión. A (sic) afirmar la señora Juez “que un funcionario bancario no procederá a realizar en la “caja” del banco, un estudio técnico para determinar la veracidad o no de cada cheque” se aparta totalmente de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (...)”, y cita para ello, un fallo de esa autoridad. Se ha acreditado, señala, que las firmas no son verdaderas, “(...) por no guardar similitud gráfica ni ser coincidentes con las características de las firmas de los señores Rolando Carvajal Bravo y Daniel Alberto Antonioli (...)”, motivo por el cual, solicita se revoque lo decidido.-

IV.-Como primera cuestión cabe comentar, que a la hora de dar respuesta a la demanda, el Banco accionado indica que es obligación del propietario de la cuenta corriente dar aviso en forma inmediata de la pérdida de los cheques, y que en caso de no realizarlo, tal omisión lo libera de responsabilidad, no obstante, esta es una posición no aceptada por el Despacho. El numeral 822 del Código de Comercio, dispone, que en caso de que el cuentacorrentista se entere del extravío de formulas de giro, podrá dar la contra orden de pago, como medio de provisión y que incluso, es un mecanismo para salvar de responsabilidad a la institución bancaria. En la sentencia número 431-2002 catorce horas del veintiocho de noviembre del dos mil dos, determinó este cuerpo colegiado lo siguiente:

“(...) V.- (...) la disposición es potestativa, no impositiva, dejando a discreción del interesado actuar como considere oportuno. En segundo lugar, no prevé ninguna responsabilidad o sanción para quien no proceda de la forma dicha. En principio lo que regula es la autorización para que el girado pueda rechazar un documento, que de otra forma, es una "orden incondicional de pago". Finalmente, la norma supone que el administrado se ha dado cuenta de la sustracción, pues la lógica más elemental obliga a razonar que, quien no lo sabe, no puede actuar en consecuencia, y del contexto de los autos se desprende que se conoció el robo hasta que se pagaron los cheques (...)”.-

V.-Para decidir el punto sometido a consideración, debe acudirse entonces, los numerales que regulan lo relativo al cheque en la legislación mercantil. De ellos, importa destacar, el artículo 820 y en especial, la oración que dice “... en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es visiblemente falsificada ...”. En autos constan dos dictámenes periciales: de la Sección de Análisis de Escrituras y Documentos Dudosos del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, y del experto grafoscópico, Carlos Enrique González Quirós. En el primero de tales estudios se concluyó, que ninguna de las firmas puestas en los cheques cuestionados, tienen “características escriturales que puedan ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en la escritura”, de Daniel Alberto Antonioli, Nelson Nogales Uzcategui ni de Rolando Carvajal Bravo. El segundo, llega a igual convencimiento, esto es, que ninguna de las rúbricas tienen semejanza con las de los señores Antonioli y Carvajal. Como se obtiene de lo expuesto, ambos informes son coincidentes en las conclusiones a que arriban, y por ende, merecen fe a este Tribunal, al no existir dudas en contra de lo expresado en ambos expertajes. Por lo anterior, contrario a lo resuelto, se arriba al convencimiento, que las firmas en los instrumentos cambiados por el Banco Nacional de Costa Rica, sí son evidentemente falsificadas por burdas. Incluso para los miembros de este cuerpo colegiado, legos en la materia,



luego de la comparación de las firmas estampadas en el documento de fecha 6 de marzo de 2001 - folios 95 y 96 -, con las signaturas puestas en los cheques cambiados – folios 190 a 198 -, es obvia la adulteración sobre todo, cuando se trata de las firmas de los señores Nogales Uzcategui y Daniel Antonioli Álvarez. Si es evidente el engaño para este Despacho, con mucho más razón debió ser advertida por los empleados de la institución, quienes, en tesis de principio, y en los términos en que lo expresado la Sala Primera de la Corte, “deben reunir, para garantía de los depositantes, aptitudes y preparación especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones de los títulos”. Esa autoridad, en su sentencia número 201 de 27 de noviembre de 2001, expresó:

“ IV.- ... Al respecto cabe señalar que los márgenes de discrecionalidad otorgados al juez por la legislación procesal para la valoración de la prueba, específicamente la pericial, se dan al tenor de una fórmula basada en los principios de la sana crítica racional. Los hechos probados elencados ... se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 820 del Código de Comercio, sea, que su aplicación es correcta desde ese punto de vista, aparte de que la interpretación dada se ajusta a los principios de la legislación mercantil, vista en forma global. La negligencia o descuido - concepto jurídicos indeterminados - son las conductas sancionadas por el susodicho artículo, y la prueba pericial rendida en autos, si bien no lo afirma en forma expresa, sí acusa su concurrencia en los actos que motivan el subjuicio. Con arreglo a la sana crítica, la actuación que reseñan tales elementos de juicio, procede reputarla de negligente y descuidada ...”. En relación con los presupuestos que contiene el numeral 820 del Código de Comercio, sigue exponiendo la Sala “ ... Con arreglo a su texto, y para una mejor inteligencia del artículo de comentario, cabe añadir a lo expuesto, las dos siguientes consideraciones: a) los empleados de los bancos encargados de pagar los cheques deben reunir, para garantía de los depositantes, aptitudes y preparación especiales para apreciar más fácilmente las alteraciones de los títulos, por lo cual debe juzgarse con mayor rigidez su apreciación, que la que pudiera exigirse de la ordinaria, propia del común de la gente; b) aún cuando no sea clara la culpa, el riesgo de un pago indebido debe quedar a cargo del librado como necesaria derivación del ejercicio de la empresa bancaria. Se ha dicho que así como ésta obtiene utilidades y ventajas del servicio, igualmente debe soportar por principio los inconvenientes y los daños, por ser un riesgo propio de su actividad”.-

VI.-Al amparo de lo expuesto, este Tribunal llega al convencimiento, de que el sub examine se encuentra en la situación de hecho prevista en la norma citada y que concede la responsabilidad al Banco por el pago de cheques visiblemente falsificados y por tanto, su obligación de reponer el dinero pagado, junto con los perjuicios. Para disponerlo de este modo, debe dejarse sin efecto el fallo apelado y en su lugar, rechazar las defensas de falta de derecho y la genérica de sine actione agit, comprensiva, aparte de la anterior, de las de falta de legitimatio ad causam – activa y pasiva – y falta de interés. Estas últimas, al estar presentes en actora y demandado, la legitimación necesaria para reclamar, en la vía ordinaria la pretensión aducida, y al estar latente que el asunto sea decidido por una autoridad judicial. La falta de derecho, dado que como se indicó, no debió la institución bancaria, hacer efectivos los cheques objeto del proceso. En consecuencia, se declara la procedencia de la demanda, en los siguientes términos: que está obligado el Banco Nacional de Costa Rica, de acreditar, en la cuenta corriente de la accionante, la suma de un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos cincuenta colones, con ocasión del cambio de cheques números 28839-5, 28841-1, 28842-6 y 28843-2, junto con los intereses legales, desde la data en que fueron debitados de la cuenta número 158159-4, hasta el efectivo reintegro.-

VII.-Por la forma en que se resuelve este asunto, es de rigor imponer al llamado a juicio, el pago de ambas costas de esta acción. Artículo 221 del Código Procesal Civil.-

VIII.-La señora Juez, a pesar de que analiza por el fondo, las cuestiones debatidas, declara la “inadmisibilidad” de la acción. En virtud de ello, cabe hacer la observación al Juzgado de instancia, de que, en casos como el citado, lo que corresponde es declarar “procedente” o “improcedente” la demanda, ya que la inadmisibilidad se da únicamente, cuando la autoridad que tiene a su cargo el conocimiento del asunto, por ciertas causales, dentro de las que se pueden citar: la caducidad del plazo para interponer la acción, la falta de legitimación, la cosa juzgada, etcétera, omite el análisis de los extremos de fondo sometidos a su conocimiento (artículos 60 a 62 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).-

POR TANTO:

Se revoca la sentencia apelada y en su lugar, se rechazan las defensas de falta de derecho y la denominación genérica de sine actione agit. En consecuencia, se declara procedente la demanda, se ordena al Banco Nacional de Costa Rica, acreditar, en la cuenta corriente de la accionante, la suma de un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos cincuenta colones, con ocasión del cambio de cheques números 28839-5, 28841-1, 28842-6 y 28843-2, junto con los intereses legales, desde la data en que fueron debitados de la cuenta número 158159-4, hasta el efectivo reintegro, cuyo monto se determinará en ejecución de sentencia. Se impone el vencido, el pago de ambas costas de esta acción. Tome nota el Juzgado de lo dicho en el último Considerando.

***d) Omisión de aportar prueba sobre la falsedad de la firma impide atribuir responsabilidad al banco***

[SALA PRIMERA]<sup>5</sup>

Resolución: 000761-F-2003

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-San José a las trece horas treinta minutos del veinte de Noviembre del año dos mil tres.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por “COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE SERVIDORES JUDICIALES RESPONSABILIDAD LIMITADA”, representada por su Gerente General, señor Miguel Angel Hernández Méndez, casado, Máster en Administración de Negocios, vecino de Cartago, contra el “BANCO NACIONAL DE COSTA RICA”, representado por su apoderado general judicial, señor Alejandro Gómez Picado, vecino de Heredia. Figura como apoderado especial judicial de la parte actora, el licenciado Carlos José Jacobo Zelaya, vecino de San José. Todas las personas físicas son mayores de edad y con



las salvedades hechas, solteros y abogados.

## RESULTANDO

1°.-Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en dos millones doscientos diecisiete mil doce colones setenta céntimos, a fin de que en sentencia se declare: "... con lugar la presente diligencia y se condene al Banco Nacional de Costa Rica al pago del monto correspondiente a los cheques girados indebidamente, así como los intereses correspondientes generados hasta el efectivo pago. Además del pago de ambas costas del proceso .".

2°.-El representante del Banco demandado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de sine actione agit, falta de derecho y prescripción.

3°.-El Juez, Luis Diego Ramírez González, en sentencia N° 973-2001 de las 9 horas 45 minutos del 12 de noviembre del 2001, resolvió: "Se acogen la excepción de falta de derecho. Se rechazan las excepciones de falta de legitimación, la falta de interés actual y la de prescripción. Se declara improcedente en todos sus extremos la presente demanda ordinaria interpuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Servicios Judiciales R.L. contra el Banco Nacional de Costa Rica. Se condena a la parte actora al pago de ambas costas.".

4°.-La actora apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por los Jueces, Sonia Ferrero Aymerich, Oscar González Camacho y Joaquín Villalobos Soto, en sentencia N° 340-2002 de las 15 horas del 30 de setiembre del 2002, dispuso: "Se revoca la sentencia apelada únicamente, en cuanto impone a la actora el pago de ambas costas y en su lugar, se resuelve sin especial imposición de este cargo. Se confirma en lo demás. ".

5°.-El licenciado Carlos José Jacobo Zelaya, en su expresado carácter, formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los numerales 820 del Código de Comercio.

6°.-En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Gerardo Parajeles Vindas. Redacta el Magistrado Solís Zelaya; y,

## CONSIDERANDO

I.-La Cooperativa de Ahorro y Crédito de Servidores Judiciales R.L. (en lo sucesivo designada como Coopejudicial) es cuentacorrentista del Banco Nacional de Costa Rica según la cuenta N° 102551-9. En fecha no determinada, Coopejudicial sufrió la sustracción de los cheques N° 38707 a 38711, 38714 y 38715 por un monto total de  $\text{¢}2.217.012.70$ , pagados por el Banco el mes de



setiembre de 1999, porque no hubo contraorden de pago. Coopejudicial planteó reclamo ante el Banco para la acreditación en la cuenta de los montos pagados, el cual fue rechazado dándose así por agotada la vía administrativa, en los oficios BSJO-248-00 del 10 de abril del 2000 y BSJO-277-00 del dos de mayo de ese mismo año. La cuentacorrentista Coopejudicial planteó proceso ordinario civil de hacienda alegando el pago indebido de los cheques sustraídos, porque el girado no advirtió la falsedad de la firma de los giradores. Solicitó el pago de los cheques girados en forma indebida y sus respectivos intereses. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la actora, e invocó en su defensa la falta de derecho, prescripción y “sine actione agit”. El a quo declaró haber lugar a la falta de derecho, no así a las otras defensas, para denegar los pedimentos en todos sus extremos y condenar en costas a la promovente del litigio. El Ad Quem, ante apelación, revocó únicamente el extremo relativo a las costas, resolvió sin especial condena y confirmó en lo restante. La parte actora ataca lo resuelto mediante recurso de casación.

II.-El recurrente invoca dos motivos por razones de fondo. Primero. Los hechos no probados, asegura, debieron tenerse por probados. Contrario a lo afirmado por el Tribunal, la falsedad de las firmas es notoria para el hombre medio y así se colige del “informe” adjuntado como prueba en sede administrativa y contenciosa. Los cajeros de las entidades bancarias, sostiene, deben recibir capacitación en la materia, pero la mera constatación de firmas permitía percibir la falsedad, pues estos funcionarios cuentan con un registro electrónico de rúbricas, siendo su obligación cotejar el autógrafa del girador. Conforme a lo dispuesto en el artículo 820 del Código de Comercio, en caso de falsificación de un cheque, el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es visiblemente falsificada. El expertaje privado, asevera, nunca fue impugnado por la demandada, por lo que cuenta con plena validez. Segundo. Reputa errónea aplicación del mismo numeral relacionado en su primer reparo. El Tribunal, critica, introduce aspectos ajenos a la norma, pues exige que la imitación de la rúbrica sea burda, lo que no está contemplado en la regla. El razonamiento del Ad Quem, advierte, conlleva un absurdo, pues parece exigir que las firmas sean diferentes, y no falsificadas. Al efecto cita el voto de esta Sala N° 402-99 de las 15 horas 10 minutos del 23 de julio de 1999, el cual, en lo medular, define que el cajero, en su labor de cotejo de firmas, ha de tener un nivel técnico superior al del hombre medio.

III.-El primer reparo, en el cual se critica que los hechos no probados debieron haber tenido el carácter de incontestables, y que del informe del “experto” podía derivarse la notoriedad de la falsedad de la firma, aún cuando se presenta bajo el cariz de una violación directa, en realidad pretende una modificación del cuadro fáctico sobre el cual resolvieron los jueces de instancia. La disconformidad en cuanto a la valoración de las pruebas, necesariamente debe ser encausada por los vicios previstos en el inciso 3 del ordinal 595 del Código Procesal Civil, esto es, error de hecho o de derecho. El primero de ellos supone una inadecuada lectura de los medios probatorios. Eso acontece, por ejemplo, al relatar que un testigo realizó una afirmación que nunca fue depuesta, o bien, expresar que el perito brindó determinada cuantificación extraña al expertaje, o contraria a la rendida. Ergo, el juez extrae un elemento de convicción totalmente ajeno al medio probatorio del cual se afirma provenir. En el error de derecho, la disconformidad radica en la inadecuada ponderación del valor del medio de prueba, el cual ha sido previamente definido por el legislador, ora porque, en la litis, éste le fue negado, modificado, o bien, innovado, todo lo anterior, en forma contraria al ordenamiento. Se incurriría en tal transgresión, verbigracia, al negar el valor de plena prueba a los documentos públicos que reúnen los requisitos de ley, porque implicaría una contravención a lo reglado en el canon 370 del Código Procesal Civil. Dentro de este vicio, se conoce la preterición de prueba, (que es justamente lo atacado por el recurrente), pues supone que

los juzgadores han desatendido los elementos de prueba que pueden extraerse de un medio probatorio primordial para la correcta decisión del litigio. Ante ambos yerros, esto es, error de hecho y de derecho, es menester ineluctable expresar las normas de fondo inobservadas, así como la forma en la cual se produjo el vicio, sea, en qué consiste la infracción, y en el segundo de ellos, las reglas que fijan el valor del medio de prueba apreciado fuera de su valor. El desatino cometido en la nomenclatura del vicio, no es óbice para que esta Sala pueda desentrañar su corrección jurídica, pues, en tanto se reúnan los demás requisitos de admisibilidad, la disconformidad podrá ser analizada. Sin embargo, en la especie, el casacionista se constriñe a mencionar el artículo 820 del Código de Comercio, lo que deviene insuficiente para otorgarle competencia a esta Sala a fin de realizar un nuevo análisis de los hechos probados o improbados, o del documento que el recurrente califica como dictamen. Por los motivos dichos, se impone el rechazo de la primer censura.

IV.-El numeral 820 del Código de Comercio, sobre el cual asegura violación directa, por errónea interpretación, en su segunda disconformidad, en lo que interesa dispone: "...En esta materia servirán como reglas de interpretación las siguientes: en caso de falsificación de un cheque el banco sufrirá las consecuencias si la firma del girador es visiblemente falsificada...El girador responde por los perjuicios en caso de falsificación, si su firma ha sido falsificada en una fórmula de cheque recibida por él del banco y su falsificación no es visiblemente manifiesta."(El destacado es suplido). Efectivamente no se exige que la imitación sea tosca o grosera; basta con que sea ostensible o apreciable mediante un examen visual. Esta norma, en comunión con lo reglado en el artículo 317 inciso 1 del Código Procesal Civil, permite determinar que corría a cargo de la actora el deber de demostrar la visibilidad de la falsedad, con el fin de trasladar la responsabilidad por el pago al girado. Sin embargo, el recurrente incumple con esta carga, pues en el expediente sólo constan las firmas que censura adulteradas, mas no alguna que afirme como original. Al no tener elemento de comparación, está impedida esta Sala para apreciar si, hay evidencia visual de una falsificación o no. Nótese que las únicas copias fotostáticas (sin certificación de su fidelidad respecto de los originales) son las que se adjuntan de folios 5 a 8 del expediente judicial, que son justamente los cheques que aduce falsificados. La parte actora omitió adjuntar como medio de prueba, algún otro cheque que sirviera de elemento de comparación, verbigracia, los N° 36115, 34708, 34706, 34702 y 34692 que, en apariencia, fueron analizados por quien dice ser investigador de Delito Financiero. De este modo, no cuenta la Sala con ningún elemento más que los títulos cambiarios alterados para determinar si hay o no falsedad, lo que resulta insuficiente en los parámetros definidos por el canon 820 del Código de Comercio. En consecuencia, por los motivos expuestos, el reparo deberá desestimarse, para declarar sin lugar el recurso de casación e imponer sus costas al promovente. (artículo 611 del Código Procesal Civil).

**POR TANTO**

Se declara sin lugar el recurso de casación. Son sus costas a cargo de quien lo interpuso.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

## FUENTES CITADAS

- 1 Asamblea Legislativa. Código de Comercio. Ley : 3284 del 30/04/1964. Fecha de vigencia desde: 27/05/1964
- 2 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Resolución: 000192-F-04. San José a las diez horas cuarenta minutos del diecisiete de marzo del año dos mil cuatro.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA. Resolución: No. 6-2008. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas treinta minutos del veintiuno de abril del dos mil ocho.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. Resolución: 15-2007. II Circuito Judicial. San José , a las diez horas del diecinueve de enero de dos mil siete.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -Resolución: 000761-F-2003. San José a las trece horas treinta minutos del veinte de Noviembre del año dos mil tres.