

República de Colombia



Rama Judicial Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal

Magistrado Ponente
LEONEL ROGELES MORENO

Lectura: Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	76001-6000-000-2015-00010-01
Referencia:	Sentencia ordinaria Ley 906/04
Procesada:	Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas
Delito:	Hurto por medios informáticos y semejantes
Decisión:	Confirma
Aprobado Acta N°.	98 del 27 de julio de 2021

ASUNTO

El tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representante de la fiscalía, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado 34 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá absolvió a Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas, del delito de hurto por medios informáticos y semejantes.

SITUACIÓN FÁCTICA

Según se extrae del escrito de acusación, los hechos originarios de la presente investigación se conocieron a raíz de denuncia formulada por la ciudadana Leiby Jiohanna Morán Garzón el 2 de enero de 2012, en la ciudad de Santiago de Cali, por el delito de secuestro extorsivo del que fue víctima su cónyuge Hugo López Moncayo.

Dentro de las actividades investigativas adelantadas, se identificó a

Alexis de Jesús Osorio Henao, como la persona que el 7 de marzo de 2012 se presentó en la sucursal de Bancolombia ubicada en el Centro Comercial Mercurio Plaza de Soacha Cundinamarca, y suplantó a López Moncayo.

Allí fue atendido por Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas, a quien le solicitó la reexpedición de la tarjeta de la cuenta de ahorros No. 807015400160 –de propiedad de la víctima-, a lo que accedió la funcionara, al parecer, sin realizar ningún tipo de verificación.

Con el referido documento, los días 13 y 14 de marzo de 2012, Osorio Henao logró realizar varios retiros -no se precisa de qué manera- los cuales ascendieron a \$16.500.000.00.

ACTUACIÓN

El 20 de noviembre de 2014, el Juzgado 29 Penal Municipal de Garantías de Santiago de Cali legalizó la captura de Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas, a quien la fiscalía le imputó el delito de hurto por medios informáticos consagrado en el artículo 269 I del Código Penal. No se le impuso medida de aseguramiento.

El 16 de enero de 2015 la Fiscalía 19 Especializada del Gaula del Departamento del Valle del Cauca, remitió al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, el escrito de acusación.

El proceso continuó su trámite normal hasta la realización del juicio oral los días 17 de febrero¹, 12 de mayo², 16 de junio³, 15 y 22 de septiembre⁴, 24 de noviembre de 2017⁵ y 26 de junio de 2018, fechas en

¹ Folio 86.

² Folio 93.

³ Folio 120.

⁴ Folios 130 y 143.

⁵ Folio 161

las que se practicaron las pruebas previamente decretadas, y luego de clausurada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión, el juzgado emitió sentido del fallo absolutorio.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2019 el juzgado de conocimiento, luego de identificar a la acusada, de hacer un recuento de la situación fáctica y procesal, de consignar los alegatos de las partes y de sintetizar las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral, afirmó que la fiscalía no probó su teoría del caso y, en consecuencia, no logró desvirtuar la presunción de inocencia de Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas.

Expuso que Alexis de Jesús Osorio Henao “testigo principal de cargo” y quien fue beneficiario del principio de oportunidad, fue ambiguo y contradictorio en sus declaraciones por las siguientes razones:

- i) A pesar de que señaló a la procesada como integrante de la banda criminal, también manifestó que nunca tuvo contacto con ella, y no tuvo conocimiento acerca de si la mencionada recibió dinero producto del hurto, es más, “no realizó un señalamiento directo” en su contra.
- ii) Afirmó que, si bien sabía leer y escribir, y no tenía ninguna limitación física, fue la acusada quien diligenció de su puño y letra los formularios del banco; sin embargo, posteriormente sostuvo que ese día usó una férula para evitar firmar, situación que fue corroborada por Sabú Jaramillo, investigador interno de fraude de Bancolombia, quien declaró que, al observar los videos del 13 de marzo de 2012, vio al mencionado ingresar al banco con la mano derecha enyesada.
- iii) Aseveró que Peñaranda Cárdenasladeó el computador para

que él observara la firma registrada, ya que no había quedado igual, pero, de acuerdo con las demás pruebas⁶, para la época de los hechos el banco no contaba con un sistema que le permitiera al funcionario confrontar la cédula exhibida con la registrada en la entidad.

Concluyó que Osorio Henao relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y en ninguna de ellas relacionó directamente a la acusada.

De otro lado, sostuvo que, para la época en que estos ocurrieron, la procesada no tenía la posibilidad de autenticar la firma del tarjetahabiente, y que precisamente el auditor interno de Bancolombia, al advertir que el procedimiento seguido por Peñaranda Cárdenas se ajustó a los lineamientos de seguridad de la entidad, no abrió en su contra ningún tipo de investigación.

Frente a los cuestionamientos de la fiscalía, atinentes a que Peñaranda Cárdenas no solicitó la entrega del plástico deteriorado, y que cambió el código asignado por la entidad para evitar ser identificada, argumentó que, precisamente, la acusada atestiguó que sí recibió la tarjeta anterior, pero como el banco no tenía establecido ningún tipo de procedimiento, la desechó.

Agregó que la procesada también declaró que no pretendió ocultarse al reexpedir la tarjeta, y prueba de ello era que Tatiana Delgado Pino -coordinadora de procesos de Bancolombia-, en respuesta a los requerimientos efectuados por el Gaula de la Policía de Cali, indicó que la persona responsable de ese procedimiento había sido Peñaranda Cárdenas a quien identificó plenamente.

⁶ Testimonios de María Mónica Rodríguez Hurtado en su calidad de gerente de Chipichape de Bancolombia, y Sabú Jaramillo Monsalve analista de esa entidad financiera.

Adujo que, si bien la fiscalía enunció que para esa época existían muchos casos de fleteo en el Centro Comercial Mercurio en el que se encontraba ubicada la mencionada entidad bancaria, y que estos se redujeron con el cambio de personal de los bancos, no acreditó ninguna relación de causalidad de esos hechos con los aquí investigados.

Precisó que, en efecto, se tipificó el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, pero, de acuerdo con el acervo probatorio, este fue ejecutado por Alexis de Jesús Osorio Henao, y el ente acusador no logró acreditar que la acusada hubiera tenido participación alguna en esa conducta.

En consecuencia, la absolvió en virtud del principio in dubio pro reo⁷.

IMPUGNACIÓN

La titular de la Fiscalía 19 Especializada solicitó que se revoque el fallo de primer nivel y, en su lugar, se condene a Peñaranda Cárdenas por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes "agravado", toda vez que probó más allá de toda duda la materialidad de este y la responsabilidad de la procesada.

Luego de hacer referencia a los elementos del tipo penal y sus características, expuso que Leiby Jiohanna Garzón declaró que su esposo Hugo López Moncayo fue secuestrado en la ciudad de Cali, y que una funcionara de Bancolombia de esa ciudad vía telefónica le informó que estaban realizando retiros de la cuenta de ahorros de su cónyuge desde Soacha Cundinamarca.

A su turno, Jorge Eliécer Lozano Lenis -investigador del Gaula de Cali- manifestó que conoció de la privación de la libertad de López Moncayo, y que, en medio de las investigaciones, se percató que este había sido

⁷ Folios 230-245.

suplantado en una sucursal de Bancolombia de Soacha Cundinamarca, con la anuencia de una empleada del banco, que, en contravía de todos los protocolos de la entidad, aceptó un trámite sin el lleno de los requisitos de seguridad exigidos.

Agregó que, Alexis de Jesús Osorio Henao -quien suplantó a López Moncayo- señaló a la acusada como la funcionaria del banco asignada por la banda criminal para realizar la reposición de la tarjeta, lo cual les permitió posteriormente efectuar los retiros.

Sostuvo que ese testigo fue claro, preciso y contundente al explicar cómo el día de los hechos, llegó a la sucursal bancaria y allí los integrantes de la banda criminal le señalaron directamente a la procesada como la persona que lo debía atender, y efectivamente así fue. Narró que esta solamente le exigió presentar la cédula de ciudadanía -la cual era espuria-, y no le pidió el plástico deteriorado.

Además, en la primera oportunidad Osorio Henao se presentó ante el banco sin ningún tipo de limitación física por lo que podía escribir y firmar sin ningún problema; sin embargo, fue la acusada quien diligenció el formulario y no presentó reparo alguno cuando este plasmó la huella del índice izquierdo, y tampoco utilizó los métodos de autenticación del banco, ya que jamás consultó la cuenta objeto de fraude⁸.

Indicó que ese testigo afirmó que “alias Sergio y alias Juan Carlos” le entregaron un papel con la firma que debía realizar en el banco, pero finalmente no pudo hacerla, por lo que fue la misma acusada quien le mostró en la pantalla del computador como debía rubricar.

Aseveró que el deponente fue claro en manifestar que la firma que hizo no se parecía en nada a la registrada por el titular de la cuenta, y aún así Peñaranda Cárdenas continuó con el trámite y entregó la tarjeta.

⁸ De acuerdo con la declaración de López Gallego.

Además, aseguró que en la pantalla que le mostró la acusada, no había ningún logo de Bancolombia, lo que permitía inferir que ella tenía el mismo papel que la organización delictiva le entregó al suplantador, solo que lo había escaneado.

Afirmó que el fallador de primer nivel no tuvo en cuenta los siguientes indicios:

1. Jaime Alberto García Zuluaga, en su calidad de gerente del Centro Comercial Mercurio, declaró que para el mes de marzo de 2012 -data en la que ocurrieron los hechos materia de investigación-, se presentaron múltiples casos de fleteos en ese centro comercial, puntualmente en la sucursal de Bancolombia, lo que generó que esa entidad bancaria cambiara a todos los empleados de la oficina, lo cual conllevó a que se acabaran los hurtos, *"llegando a la conclusión que estas acciones ilícitas venían del interior del banco, lo que nos permite concluir que no era ninguna coincidencia sino mejor, un hecho indicador"*.
2. Que la acusada consignó un código diferente al suyo al momento de registrar la operación, ya que escribió el número 13332 el cual le pertenecía a la funcionaria Claudia Marcela Castañeda, mientras que su usuario era No. 13338, actuación con la que pretendió ocultar su identidad, pero no lo logró.

Señaló que el testigo de descargo Sabú Jaramillo careció de imparcialidad y contundencia, ya que se limitó a determinar que, en efecto, López Moncayo fue suplantado, pero su investigación no se orientó a determinar la responsabilidad de la empleada del banco, respecto de quien *"irónicamente"* salió en su defensa.

Finalmente, agregó que se superaron los sistemas de información, esto es, la clave de acceso a la cuenta de López Moncayo, lo que efectivamente le permitió al impostor realizar los retiros de dinero⁹.

CONSIDERACIONES

En virtud de que el fallo de primera instancia fue proferido por un juzgado penal municipal de este distrito judicial, la corporación es competente para resolver la impugnación formulada en su contra, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, al margen de que los hechos objeto de debate hayan ocurrido en el municipio de Soacha Cundinamarca, ya que los conflictos de competencia ocasionados por el factor territorial no pueden alegarse después de concluida la audiencia de acusación o la de preclusión, toda vez que, agotada dicha oportunidad, la competencia del juez que viene conociendo del asunto se prorroga¹⁰, lo cual en efecto ocurrió en este asunto.

Precisamente el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal contempla la prórroga de competencia, fenómeno que tiene lugar si no se manifiesta o alega la incompetencia en la oportunidad indicada en el artículo 54, salvo que ésta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

De conformidad con la argumentación del apelante, corresponde determinar si las pruebas incorporadas y debatidas en el juicio, permiten inferir más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de Peñaranda Cárdenas frente al mismo, o sí, por el contrario, se impone confirmar la decisión absolutoria.

De acuerdo con los artículos 7°, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para

⁹ Folios 252-260.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, auto 40164 del 31 de octubre de 2012.

proferir sentencia condenatoria, debe existir en el juzgador el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, aunque el mismo no se puede obtener únicamente con prueba de referencia.

La conducta por la cual se formuló acusación a la citada ciudadana se encuentra tipificada en el artículo 269 I del Código Penal, que dispone: “El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239¹¹ manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos...”.

Acerca de esta conducta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹², señaló:

“... i) se trataba de un delito de lesión y de resultado, lo primero por cuanto requiere el menoscabo efectivo de los bienes jurídicos tutelados, esto es el patrimonio económico y la seguridad en el tráfico a través de los sistemas informáticos; y **lo segundo porque para su consumación demanda el desapoderamiento del dinero con el subsecuente perjuicio para quien tenga la posesión de aquél estimable en términos económicos.**

(ii) de conducta instantánea, ya que su agotamiento se perfecciona con la sustracción a la víctima del dinero a través de la vulneración de sistema de protección informáticos.

(iii) El sujeto pasivo es indeterminado, aunque se infiere que sería el titular o poseedor del derecho patrimonial despojado, a establecer según la barrera informática, telemática o electrónica burlada.

(iv) Su objeto, estará dado por la cosa mueble ajena que sufre un apoderamiento a través de la manipulación de información y su contenido.

(v) Se trata de un delito pluriofensivo, en tanto propende por la protección del bien jurídico del patrimonio económico y la seguridad y la confianza de las personas naturales y jurídicas en los sistemas informáticos, telemáticos,

¹¹ El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en ...

¹² Sentencia radicado No. 55803 del 6 de agosto de 2019.

electrónicos o semejantes, siendo el primero, de agravio inmediato, mientras que el segundo, mediato. (Resaltado ajeno al texto original) ...¹³".

Precisado lo anterior, lo primero que ha de advertirse es que no es materia de controversia que los días 13 y 14 de marzo de 2012, Alexis de Jesús Osorio Henao se hizo pasar por Hugo López Moncayo¹⁴ ante los funcionarios de Bancolombia, específicamente frente a Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas, y luego de que esta hiciera el trámite de reposición de la tarjeta débito y le entregara una nueva, realizó dos retiros por valores de \$7.500.000.00 y \$9.000.000.00.

En efecto, **Osorio Henao** declaró que, para el año 2012, trabajaba en un lavadero de carros ubicado en el barrio San Rafael de la ciudad de Bogotá, y allí conoció a "Sergio", quien en una oportunidad le preguntó si quería ganarse "una platica", para lo cual solamente debía ir a un banco y hacerse pasar por otra persona para retirar un dinero.

Afirmó que lo pensó y finalmente aceptó, y fue en ese momento que Sergio le presentó a Juan Carlos, y los dos le explicaron, concretamente, que debía presentarse en las oficinas Bancolombia como Hugo López Moncayo, solicitar la reposición de la tarjeta débito y realizar unos retiros de dinero. Para ello, Juan Carlos le entregó unos documentos, dentro de los que se encontraba la firma que él debía hacer en el banco, y le pidió las huellas para expedirle una cédula falsa.

Así mismo, le dijeron que debía aprenderse unos datos, como el número de la cuenta y de identificación de López Moncayo, al tiempo que lo llevaron a una peluquería y le compraron ropa para generar una mejor apariencia.

Expuso que la primera vez que fueron a la entidad bancaria, los mencionados sujetos desde afuera le señalaron a una empleada -a quien

¹³ CSJ AP 4696, 24 jul. 2017, rad. 48809.

¹⁴ Quien fue secuestrado en la ciudad de Cali el 30 de diciembre de 2011 -folio 41-.

identificó en la audiencia de juicio oral como la acusada-, y le dijeron que solamente ella lo podía atender, nadie más, *“que había una persona en el banco que me estaba esperando, que esa persona me entregaba a mí una ficha que yo debía solamente sentarme con esa persona que ellos me habían señalado y efectivamente esa persona me entregó una ficha”*.

Precisó que, en efecto, ingresó a Bancolombia y lo atendió la muchacha, a quien le entregó la cédula falsa y le indicó que necesitaba realizar el trámite de reposición de la tarjeta débito y retirar un dinero; entonces, la mujer le explicó que debía diligenciar unos documentos, ella directamente llenó un formulario, y él solamente puso la huella y firmó¹⁵.

Agregó que la acusada le entregó un papel en blanco para que efectuara la firma, pero esta era muy difícil, por lo que la primera vez que la hizo, la funcionaria le dijo que no correspondía con la registrada en el banco, así que lo volvió a intentar, pero nuevamente le dijo que no se parecía, entonces ellaladeó la pantalla del computador y le mostró la firma que debía hacer.

Expuso que la procesada le dijo que debía regresar en 5 días para reclamar la tarjeta, luego, salió del banco y afuera lo estaban esperando Sergio y Juan Carlos, quienes le preguntaron cómo le había ido, y él les contó lo sucedido, por lo que ellos decidieron ante las dificultades con la firma, que la próxima vez le iban a entablillar la mano derecha.

Señaló que, en efecto, Sergio y Juan Carlos lo recogieron y le pusieron una férula en su extremidad superior, le entregaron una chocolatina y le dijeron que se la diera a la empleada del banco, lo cual hizo. Afirmó que, en esa segunda oportunidad, la misma funcionaria le entregó la tarjeta junto con un documento, el cual firmó con la mano izquierda y puso su huella.

¹⁵ Se incorporó el formato denominado “SOLICITUD DE SERVICIOS TARJETAS Y/O CLAVES BANCOLOMBIA”, signado por el demandante y el que estampó su huella.

Sostuvo que debió asignar una nueva clave, la cual fue 0000 y seguidamente se dirigió al cajero y, previa autorización de la empleada, retiró \$7.500.000.00. A continuación, salió del banco, entró a los baños del centro comercial y le dio el dinero a dos sujetos, quienes le hicieron entrega de \$750.000.00 y posteriormente de \$350.000.00.

Aseveró que no tenía conocimiento acerca de si la funcionaria del banco había recibido dinero, o si había tenido algún contacto con las personas que lo contrataron para cometer el ilícito.

En el contrainterrogatorio, declaró que, además de peluquearlo, arreglarle las manos y comprarle ropa, los sujetos que lo contactaron le dieron un celular, joyas y las llaves de un carro para dar una mejor apariencia. Afirmó, además, que nunca tuvo contacto con la acusada.

Agregó que fue beneficiario del principio de oportunidad y, por ello, compareció a esta actuación, toda vez que se comprometió a decir la verdad, esto es, declarar en contra de *“las personas que yo he venido reiterando que se me identificaron como Sergio, Juan Carlos y su cliente”*.

De este testimonio, se extrae lo siguiente:

1. Alexis de Jesús Osorio Henao fue contactado por dos individuos para suplantar a Hugo López Moncayo en una sucursal de Bancolombia y retirar un dinero.
2. Dichos sujetos le indicaron que únicamente lo podía atender Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas, quien fue señalada directamente por ellos desde las afueras del banco.
3. La acusada, en efecto, tramitó la solicitud de reposición de tarjeta débito y le entregó al suplantador el plástico nuevo.
4. En ese procedimiento, la acusada diligenció el formato denominado "SOLICITUD DE SERVICIOS TARJETAS Y/O CLAVES BANCOLOMBIA", y ante las dificultades en la firma, le mostró a Osorio Henao en la pantalla la firma que debía hacer.

Hasta este punto, no existe duda acerca de que Peñaranda Cárdenas fue la funcionaria del banco que atendió a Osorio Henao y le entregó la nueva tarjeta débito; sin embargo, frente al procedimiento que siguió, como se verá a continuación, el ente acusador no allegó prueba suficiente que acreditara que este fue realizado en contravía de las políticas de seguridad de la entidad bancaria.

Al respecto, **María Mónica Rodríguez Hurtado**¹⁶, **Lizardo López Gallego**¹⁷ y **Sabú Jaramillo Monsalve** -testigo de descargo-¹⁸, al unísono afirmaron que el trámite de reexpedición de tarjeta débito puede ser realizado en cualquier oficina del país, siempre y cuando sea solicitado directamente por el titular de la cuenta, quien debe tener su documento de identidad, y a quien se le hacen unas preguntas básicas de validación –consistentes en sexo, nombre, número de cédula y firma-. Agregaron que se trata de un procedimiento común, que no genera extrañeza.

Afirmaron, además, que para el año 2012 el banco no tenía ningún sistema que le permitiera a los funcionarios verificar la originalidad de los documentos.

Puntualmente, **López Gallego** aseveró que, ante una alerta de posible falsificación de una firma, el funcionario debe llamar al área de seguridad, y que, revisado el sistema, verificó que la acusada no consultó la cuenta de López Moncayo.

Concretamente, **Jaramillo Monsalve** expuso que el banco tiene una política de cero tolerancia con el fraude, lo cual significa que, ante la presencia de un evento de esos o malas prácticas dolosas o culposas, la entidad lleva los procesos hasta última instancia, los cuales inician con las investigaciones disciplinarias, administrativas y laborales, y culminan de ser

¹⁶ Quien para el año 2012 se desempeñaba como Gerente de la Sucursal de Bancolombia de Chipichape, y para el 12 de mayo de 2017 -fecha de la audiencia de juicio oral- continuaba vinculada con esa entidad.

¹⁷Analista 2 o Asesor Integral de seguridad de Bancolombia desde hace más de 18 años.

¹⁸ Analista en la sección de investigaciones especiales de Bancolombia.

necesario, con la penal.

Precisó que realizó la investigación por una reposición de una tarjeta débito y unos retiros de la cuenta del cliente Hugo López Moncayo, en la que determinó que existió una suplantación y, por tal motivo, era procedente el reintegro del dinero.

Ante pregunta de la defensa, este funcionario indicó que, de acuerdo con la revisión que hicieron, en dicho procedimiento se cumplieron los parámetros de seguridad del banco, ya que se hizo el proceso de autenticación del cliente por los medios establecidos y, posterior a ello, se procedió a la entrega de la tarjeta.

Explicó que, cuando se solicita la reexpedición del plástico, el funcionario debe identificar al cliente, procedimiento que normalmente se hace con la cédula de ciudadanía, e incluso, para el año 2012, se aceptaba la contraseña o algún documento que pudiese tener foto. Continúa el proceso de autenticación, el cual puede efectuarse con las firmas, la clave de la tarjeta o preguntas de seguridad.

Aseveró que con preguntas de validación y la presentación de la cédula, es un mecanismo válido de autenticación, y fue el utilizado en este asunto.

Adujo que el banco tiene principalmente dos tarjetas para reposición, una es la de ingreso normal, y es la que tiene en realce el nombre del titular, y la otra, se trata de una pre expedida, que es aquella que no está individualizada, simplemente tiene un número y las sucursales tienen stock de esas tarjetas. Sostuvo que esta es la que acostumbran a solicitar los delincuentes, ya que se entrega de inmediato y no requiere de un mayor trámite, mientras que la otra se demora normalmente de 3 a 5 días.

Agregó que, revisadas las cámaras de seguridad, solamente pudo observar la vez en que el suplantador compareció a recibir la tarjeta

débito, fecha en la que tenía enyesada una mano, y ante la pregunta de si se había iniciado alguna investigación en contra de la procesada, contestó:

“... efectivamente no se inició ninguna investigación, entre otras cosas, porque dentro de la metodología establecida que tiene el grupo Bancolombia para iniciar este tipo de investigaciones desde la dirección de seguridad corporativa somos las que realizamos el informe la enviamos al área de relacionamiento humano, el área de relacionamiento humano con base en procesos disciplinarios administrativos y laborales procede a hacer la respectiva investigación no tengo conocimiento de que efectivamente se haya llevado a cabo ningún proceso laboral ni disciplinario porque para efectos del banco esto fue una suplantación donde no hubo ninguna injerencia o participación de Elvira a título de fraude interno ni de violación ni malas prácticas por tal motivo no se escaló el tema a la gerencia de relaciones laborales.

(...)

de acuerdo con la información que revisamos se presentó una persona que suplantó al cliente Hugo López Moncayo presentó una documentación y con base en eso y unas verificaciones que se hicieron se procedió con la entrega con la grabación de la solicitud de la tarjeta días posteriores con la entrega del plástico y el mismo día 13 que se entrega la tarjeta esa persona se presentó donde otro funcionario totalmente diferente que debe ejercer otros controles y aun así esa persona efectivamente pudo realizar el retiro del dinero ”

Finalmente, expuso que la información registrada en el sistema prima sobre la consignada en el papel, y en este asunto, verificado el sistema, no emergía duda de que Peñaranda Cárdenas había sido la funcionaria que realizó el procedimiento de reposición de tarjeta débito, ya que lo efectuó desde su usuario.

Por su parte, **Tatiana Delgado Pino**¹⁹ declaró que cada empleado tiene un código el cual es personal e intransferible; sin embargo, es usual que ellos, algunas veces, utilicen los códigos de sus compañeros. Así mismo, sostuvo que, en contestación a un requerimiento efectuado por la Policía Nacional, emitió un comunicado en el que, de acuerdo con la

¹⁹ Para marzo de 2012 se desempeñaba como auxiliar administrativa de Bancolombia.

respuesta del área encargada -la cual verificó los datos registrados en el sistema-, informó que Peñaranda Cárdenas había sido la funcionaria que tramitó la solicitud de reposición de tarjeta débito del cliente López Moncayo.

Así mismo, **Wólmар Jiménez Álvarez**²⁰ aseveró que conoció del secuestro del ciudadano López Moncayo y que, en medio de las investigaciones, tuvo conocimiento de que en marzo de 2012 habían realizado retiros de la cuenta de ahorros de este, por lo que requirió a Bancolombia para que le informaran acerca de esas transacciones.

En consecuencia, se enteró que este había sido suplantado, y obtuvo los documentos aportados en el procedimiento, los cuales fueron analizados por los peritos, y fue así como identificaron a Alexis de Jesús Osorio Henao como quien que se hizo pasar por la persona secuestrada.

Igualmente, obtuvo el formato de reposición de tarjeta, en el que la funcionaria que lo realizó consignó el código 13332.

Por su parte, **Jorge Eliécer Lozano Lenis**²¹ indicó que, de las respuestas suministradas por los funcionarios de Bancolombia, se extraía que la empleada que atendió a la persona que suplantó al señor Hugo López Moncayo, fue Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas identificada con cedula de ciudadanía N°.52525779 y que su código interno es el 13338, no el 13332 *"lo cual nos dice y podemos establecer que la señora empleada Elvira Mileneth cambió su código en el formato que ella diligencia cuando se hace la solicitud de reposición de tarjeta"*.

En el contrainterrogatorio, expuso que el banco también le indicó que el protocolo de seguridad que debían desarrollar los empleados para identificar plenamente a los usuarios cuando se presentaban a realizar

²⁰ Funcionario del Gaula de la Policía Nacional.

²¹ Quien para el año 2012 se desempeñó como jefe del Grupo Antisecuestro del GAULA de la Policía Nacional.

una reposición de tarjeta débito por deterioro, consistía en visar la firma por pantalla si se disponía de esa herramienta, o con la tarjeta de firmas; sin embargo, no verificó que la entidad para el año 2012 la tuviera.

De otro lado, **Jaime Alberto García Zuluaga**²² atestiguó que para la época de los hechos en el centro comercial en el que laboraba se presentaron varios "fleteos", en especial, de clientes de Bancolombia, los cuales disminuyeron significativamente luego de que en esa entidad bancaria cambiara a todo el personal.

Andrés Felipe Fetiva Ríos²³ declaró que la acusada laboraba desde hacía varios años para Bancolombia y había tenido una carrera ascendente, en la que nunca había tenido un procedimiento disciplinario en su contra o llamados de atención por actos deshonestos o reprochables.

Finalmente, **Elvira Mileneth Peñaranda Cárdenas** indicó que atendió al que se hizo pasar por Hugo López Moncayo, quien en la primera oportunidad llegó con una mano enyesada y una muleta, por lo que de acuerdo con las políticas del banco²⁴, le dio prelación y le ayudó a diligenciar el formato de reposición de la tarjeta débito, en el cual este consignó su huella y firma.

Afirmó que él llegó bien presentado, incluso tenía anillos y cadenas, se identificó con la respectiva cédula de ciudadanía -la cual creyó era original-, y respondió las preguntas de validación, por lo que no le generó ninguna duda.

Aseveró que su código era el No. 13338, el cual escribió en el mencionado formato, y con el que registró en el sistema el proceso de reposición de la tarjeta.

²² En el año 2012 se desempeñaba como administrador del Centro Comercial Mercurio Plaza.

²³ Abogado 1 de relaciones laborales de Bancolombia.

²⁴ Atención prioritaria a los discapacitados.

Declaró que en ningún momento le mostró la pantalla al cliente, sino que le permitió firmar y poner la huella de la mano izquierda, precisamente por la discapacidad que presentaba.

Precisó que no notó nada raro en el usuario, solamente que tenía el brazo derecho enyesado y llevaba "una muleta", y en la segunda oportunidad, solamente tenía una férula, nada más.

Adujo que, como asesora de Bancolombia, diariamente podía recibir aproximadamente 20 solicitudes de reposición de tarjeta débito, incluso de otras ciudades, lo cual era absolutamente normal.

Agregó que, cuando se enteró del fraude, pidió las cámaras de seguridad, habló con "el líder de su zona" y con el gerente del banco, recopilaron toda la documentación, específicamente el formato de solicitud de reposición del plástico y el acuse de recibido de la tarjeta; sin embargo, no volvió a tener conocimiento del asunto.

Dijo que no le abrieron ningún proceso disciplinario, ni siquiera le hicieron un llamado de atención, por el contrario, ha ascendido en la entidad bancaria.

En el contrainterrogatorio, atestiguó que el cliente sí le entregó la tarjeta débito anterior, la cual estaba deteriorada y "completamente dañada", pero como en el banco no existía -ni existe- procedimiento al respecto, lo que hizo fue cortarla y botarla.

Hizo énfasis en que, en el proceso de validación, le preguntó al señor la dirección y teléfono de residencia, además de sus datos de identificación, y contestó correctamente.

De acuerdo con ese material probatorio, ningún error se advierte en la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia, por el contrario, se corrobora que la fiscalía no acreditó más allá de toda duda

las exigencias consagradas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Lo anterior, por cuanto, si bien no hay duda de que Peñaranda Cárdenas fue la funcionaria que atendió a quien se hizo pasar por López Moncayo, de acuerdo con el acervo probatorio, sí la existe en punto del procedimiento de reposición de la tarjeta débito, duda que, en virtud del principio in dubio pro reo, debe ser resuelta en favor de la acusada.

Al respecto, la procesada fue clara en testificar que, de acuerdo con los procedimientos de la entidad bancaria para verificar la titularidad del cliente, el día de los hechos le preguntó a quién suplantó a López Moncayo, su dirección y teléfono de residencia, datos que fueron contestados correctamente. Además, este le presentó una cédula de ciudadanía que tenía su foto y le entregó la tarjeta débito “dañada”.

También sostuvo que, desde el primer día el usuario se presentó con la mano enyesada, razón por la cual le dio prioridad en su atención, e incluso le ayudó a diligenciar el formulario, y no le puso reparo a la firma realizada por este, ya que, adicionalmente, consignó su huella.

Precisó que el procedimiento fue registrado en el sistema con su usuario, al igual que en el respectivo formulario.

Sin embargo, en contraste con esas declaraciones, Osorio Henao afirmó que solamente presentó la cédula, que no le realizaron preguntas diferentes a sus datos de identificación y que el primer día no tenía ningún tipo de limitación, pero como tuvo problemas para firmar, en la segunda oportunidad arribó con una férula en la mano derecha.

Afirmó también, que, ante los inconvenientes con la firma, la procesada le mostró en la pantalla cómo debía signar.

Bajo ese panorama, es claro que existen inconsistencias entre las declaraciones de Peñaranda Cárdenas y Osorio Henao, las cuales hacen que el testimonio de cargo pierda contundencia, máxime que no fue corroborado por ningún otro medio probatorio.

Además, como se indicó en el fallo de primer nivel, para ser beneficiario del principio de oportunidad que se le ofreció a Alexander de Jesús Osorio, debía declarar en contra de los implicados en este asunto, pero como respecto de quienes lo contactaron no tenía ningún dato, su colaboración se limitó a este testimonio, lo cual hace que sus atestaciones deban ser analizadas con mayor rigor, ya que su imparcialidad está comprometida, dado que de esta declaración dependía la prosperidad de dicho beneficio.

Esas falencias implican que el testimonio de la procesada también pierda credibilidad; sin embargo, es importante resaltar que este fue respaldado por los funcionarios de Bancolombia.

En efecto, todos los funcionarios de la mentada entidad bancaria afirmaron al unisonó, primero, que era absolutamente normal que un cliente solicitara la reposición de la tarjeta débito en una ciudad diferente a la que tenía registrada como su sede principal, por lo que esa sola circunstancia no debía generar ninguna alerta, y menos imponía un procedimiento más riguroso. Segundo, que uno de los mecanismos de autenticación del cliente, consistía en hacer preguntas básicas para validar la identidad, la cual debía, además, estar acreditada con el respectivo documento.

Así las cosas, es claro que no le era exigible a Peñaranda Cárdenas realizar un procedimiento diferente al mencionado; no obstante, de lo único que se tiene certeza es de que atendió a quien se presentó como López Moncayo y este se identificó con el respectivo documento de identidad, el que resultó ser espurio. Y emergen dudas insuperables frente

al proceso de validación, puntualmente, si realizó las preguntas de verificación, pues al respecto existe controversia.

Sin embargo, es importante recordar cómo se acreditó que, para la época de los hechos, Bancolombia no tenía ningún sistema que le permitiera a los funcionarios verificar la originalidad de los documentos, de manera que la acusada no contaba con las herramientas para percatarse de que la cédula que le fue presentada era apócrifa.

Tampoco puede pasar desapercibido que Sabú Jaramillo -analista de la sección de investigaciones especiales de Bancolombia-, de quien, contrario a lo afirmado por la impugnante, no se advierten razones para cuestionar sus declaraciones, ya que no tenía ningún motivo para faltar a la verdad, aseveró sin dubitación alguna que verificó el procedimiento realizado por Peñaranda Cárdenas y no advirtió ningún error en el mismo.

También expuso que, por estos hechos, ni siquiera se le realizó un memorando, menos se le abrió un proceso disciplinario a la acusada, por el contrario, el abogado de relaciones laborales de Bancolombia sostuvo que ella continuó trabajando para esa entidad y, que incluso, debido a su buen desempeño había ascendido.

Ahora, si bien Alexis de Jesús Osorio Henao afirmó que los integrantes de la banda delincuenciales le indicaron que solamente podía realizar el mencionado trámite con la acusada, a quien señalaron directamente desde las afueras del negocio, también lo es que este aseguró sin dubitación alguna, que no tenía conocimiento acerca de si ella hacía parte de la organización criminal, o de que hubiese recibido algún dinero por dicho trámite.

En ese sentido, se advierte que el ente acusador tampoco acreditó alguna clase de vínculo entre la procesada y los sujetos que también participaron en el ilícito, y de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, por lo menos existe duda al respecto.

En efecto, de cara con la declaración del principal testigo de cargo, es claro que a este los demás integrantes de la organización criminal le mejoraron su apariencia, ya que le compraron ropa, lo llevaron a la peluquería donde le cortaron el cabello y le arreglaron las manos, así mismo, le pusieron joyas como anillos y cadenas y le entregaron un celular y las llaves de un carro.

Esa situación, permite inferir que lo pretendido por dichos sujetos era causar una buena impresión en el banco, concretamente frente a la funcionaria que iba a atender a Osorio Henao, lo cual pone en duda que tuvieran alguna clase de acuerdo con ella, ya que si hubiese sido así, no hubieran tenido que realizar toda esa clase de artimañas.

En ese contexto, ese señalamiento resulta insuficiente para acreditar más allá de toda duda la responsabilidad de Peñaranda Cárdenas en los hechos materia de debate.

De otro lado, a pesar de que, en el espacio del código del empleado, en el formato "SOLICITUD DE SERVICIOS TARJETAS Y/O CLAVES BANCOLOMBIA" se consignó el número 13332, y el código de la acusada era el 13338, tal yerro no tiene la entidad suficiente para constituir un indicio en su contra, toda vez que, si Peñaranda Cárdenas hubiera pretendido ocultar su identidad, no hubiera registrado en el sistema el proceso con su usuario.

Precisamente, al respecto se probó en el juicio que lo primero que se revisa en los casos de fraude es el sistema, y que la información allí registrada prima sobre la consignada en los documentos físicos.

Por otra parte, no se acreditó que en la mencionada entidad bancaria se presentaran varios eventos de hurtos, ya que, al respecto, solo obra la declaración de Jaime Alberto García Zuluaga, quien ni siquiera indicó el número de casos; sin embargo, al margen de ello, no existe

ninguna relación de causalidad entre esos supuestos hechos y los aquí investigados.

En síntesis, no se demostró que la acusada hubiera trasgredido el proceso de reposición de tarjeta débito establecido por el banco, en cuyo caso, sin duda comprometería su responsabilidad. Por el contrario, existen dudas, que al no haber podido ser superadas, deben ser resueltas en favor de la procesada.

La Corte Constitucional ha señalado que el proceso penal es un instrumento creado por el derecho para juzgar, no necesariamente para condenar²⁵. Hay que admitir que también cumple su finalidad constitucional cuando se absuelve al acusado, como aquí se impone, en la medida en que persiste, como queda visto, duda insalvable sobre la responsabilidad, ya que la presunción de inocencia no fue desvirtuada y, por consiguiente, se debe aplicar el aforismo *in dubio pro reo*²⁶.

Lógicamente, una posición jurídica de esa importancia encuentra soporte en el artículo 7º de la ley 906 de 2004 del cual se recalca que “La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”, en concordancia con el artículo 381 ibídem.

El grado de conocimiento a que alude esta última norma se traduce en el fundamento y exigencia para predicar, no solo la realización material de la conducta punible, sino la correlativa responsabilidad penal, dado que en la normatividad colombiana se consigna constitucional y legalmente el principio de la carga de la prueba en cuya virtud le corresponde al Estado, a través del ente acusador, demostrar uno y otro elementos; luego, al no asegurarse la presencia de tales presupuestos, no procede el reproche penal.

²⁵ C - 782 de 2005.

²⁶ C - 003 de 2017.

En efecto, el referido principio tiene rango de derecho fundamental y acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo definitivo, “... y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Además ante la duda en la realización del hecho y de la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...”²⁷.

Al perseverar una insalvable perplejidad, la sentencia tenía que ser como bien lo encontró el juez de instancia, de carácter absolutorio.

DECISIÓN

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen, fecha y contenido relacionados en precedencia, en los aspectos materia de impugnación.

SEGUNDO: Anunciar que el presente fallo se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación (artículo 183 de la Ley 906 de 2004 modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010).

²⁷ Sentencias C - 774 de 2.001 y 1156 de 2.003.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme el presente pronunciamiento, para lo de su competencia.

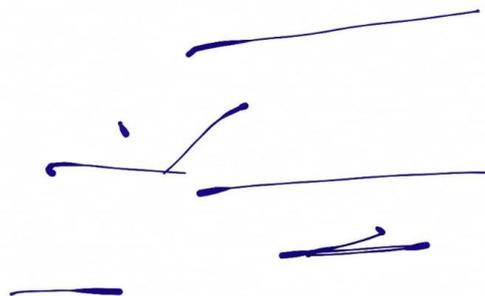
Notifíquese y Cúmplase



Leonel Rogeles Moreno
Magistrado



José Joaquín Urbano Martínez
Magistrado



Jairo José Agudelo Parra
Magistrado