



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00-248-2010-01381
Procesados: Javier Efrén Rojas Mariño
Richard Martínez Marín
Ricardo Andrés Sánchez Henao
María Sofía del Socorro Piedrahita Durán
César Augusto Tapia Tapia
Alexander José Flórez Flórez
Delito: Hurto por medios informáticos o semejantes
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 211

Medellín, primero de julio de dos mil once

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, el 2 de marzo de 2011, que condenó a *Javier Efrén Rojas Mariño, Richard Martínez Marín, Ricardo Andrés Sánchez Henao, María Sofía del Socorro Piedrahita Durán, César Augusto Tapia Tapia y Alexander José Flórez Flórez*, como coautores del delito de Hurto por medios informáticos o semejantes. El defensor de la señora *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán* interpuso el recurso de apelación sin presentar la respectiva sustentación, motivo por el cual la jueza de primera instancia procedió a declararlo desierto.

2. LOS HECHOS

Entre los días 13 y 14 del mes de marzo de 2009, la Clínica El Rosario de Medellín, propiedad de las Hermanas Dominicanas de la Presentación Santísima Virgen de Tours, fue víctima de un hurto por medio de transacciones virtuales realizadas fraudulentamente por medios informáticos a través de BANCOLOMBIA, siendo trasladados \$2.149.120.000.00 a 29 cuentas de ese mismo banco en distintas ciudades del país, entre ellas las pertenecientes a *Ricardo Andrés Sánchez Henao*, *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán*, *César Augusto Tapia Tapia* y *Alexander José Flórez Flórez*, quienes el mismo día de ocurrida la transacción ilegal, con prontitud procedieron a retirar el dinero consignado. Otra de las cuentas a la que se transfirió parte del dinero se encontraba a nombre del señor *Fredy toro López*, quien recibió \$260.000.000.00, procediendo a girar varios cheques a nombre de distintas personas, entre ellas, *Javier Efrén Rojas Mariño* y *Richard Martínez Marín*, quienes, el 14 de marzo de 2009, procedieron a cobrar dichos títulos en varias sucursales de BANCOLOMBIA de la ciudad de Bogotá.

3. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

3.1. Por parte de la Defensa de *Javier Efrén Rojas Mariño*, *Richard Martínez Marín* y *Ricardo Andrés Sánchez*.

Sostiene que la Fiscalía no logró demostrar cada uno de los elementos que configuran la coautoría impropia, esto es, el acuerdo común, la división del trabajo y la importancia del aporte, labor que estima fue suplida por la judicatura con la construcción de indicios graves.

Considera que el hecho de que se pretenda derivar responsabilidad de sus prohijados por cuanto algunos titulares de las cuentas a las que les fue trasladado parte del dinero hurtado lo hubieran devuelto, se constituye en un atentado contra las normas de la experiencia, pues indica que en realidad lo que existió fue un aprovechamiento de error ajeno. El que *Ricardo Andrés Sánchez Henao* hubiese retirado el dinero el mismo día de haberlo recibido, estima, no configura un indicio grave de responsabilidad ni de existencia de un acuerdo previo, pues hoy en día se hacen notificaciones vía celular sobre cualquier transacción. Además, no se trataba de una suma elevada de dinero ya que sólo fueron \$9.000.000.00 y no más de 200 millones, como sucedió con otras cuentas. Señala que con los testimonios de *Maryuris Molina Bedoya* y *Gloria Cecilia Bedoya Pérez* y la prueba documental aportada con ella, no se demuestra la responsabilidad de *Ricardo Andrés*, sino sólo de la materialidad del delito. Afirmo que puede existir complicidad en lugar de una coautoría, atendiendo a que se presenta una contribución o ayuda posterior por un concierto previo o concomitante. En fin, estima que los indicios empleados por la jueza de primera instancia, como es el retiro del dinero el mismo día de la transferencia o que mediaran sólo 11 días entre la apertura de la cuenta y el traslado del dinero, no significa que *Sánchez Henao* tuviera conocimiento de la transacción antes de que ingresara a su cuenta.

En cuanto a *Javier Efrén Rojas Mariño* y *Richard Martínez Marín*, afirma que éstos no fueron contactados por un ignoto personaje, sino por el señor *Raúl Eduardo Gamboa*, comerciante de curtimbres, quien les ofreció 100 mil pesos por cambiar algunos cheques, aduciendo que no tenía documentos para cambiarlos. Estima que no puede ser considerado un indicio grave de responsabilidad el que los cheques hayan sido cobrados en distintas sucursales, pues pueden existir múltiples explicaciones para ello, como razones de seguridad para no transportar sumas dinerarias demasiado altas al mismo tiempo. Además, existía

confianza con *Raúl Eduardo Gamboa*, quien era una persona, que los acusados conocían de tertulia.

Luego de efectuar un extenso análisis sobre la prueba indiciaria, señala que la jueza no documenta el origen de la regla de la experiencia que permite deducir la responsabilidad de los acusados y, por el contrario, la defensa presenta posibles explicaciones en contra, que restan univocidad a los supuestos indicios.

Indica que no se demostró que el cobro de los cheques hiciera parte de un plan preconcebido teniendo en cuenta que, según lo afirmado por los acusados, *Gamboa* les había hecho la propuesta un par de días antes, coligiéndose que esta persona y el titular de la cuenta compartían el designio criminal y conocían del plan con bastante antelación, por lo que estaban reclutando incautos para cambiar los cheques, pero los únicos identificados son los procesados.

Por último, critica la tasación de la pena efectuada por la jueza de primera instancia al acercarse casi al tope máximo del cuarto de movilidad elegido gracias a la existencia de unos antecedentes penales pero resulta que no es un delito de hombre sino de acto.

En síntesis, al considerar que la prueba existente demuestra que los acusados no conocían acerca del origen ilícito de los dineros, solicita que se revoque la condena y en su lugar se emita un fallo absolutorio, o en su defecto, se proceda a la absolución por aplicación del *in dubio pro reo*.

3.2. Por parte de la Defensa de *José Alexander Flórez*.

Critica el testimonio brindado por *David Andrés Toro Agudelo*, encargado del área de seguridad de BANCOLOMBIA, advirtiendo que este declarante presenta varias imprecisiones en cuanto a lo que es la IP;

además, se contradice con lo dicho por el otro empleado del banco, *Camilo Mejía Jaramillo*, en lo atinente a la fecha en que fueron bloqueadas las cuentas, aduciendo que con ello se genera un mar de dudas. De otro lado, sostiene que no se reúnen los requisitos para la configuración de la coautoría impropia acorde a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 29 del Código Penal y en la sentencia del 6 de agosto de 2003 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 17396, M. P. Dra. Marina Pulido de Barón. Señala que ninguno de los procesados se conoce y que al haberse devuelto el dinero por algunas personas que les fue consignado por equivocación, indica que no hay división de trabajo. Considera que no hay un conocimiento más allá de toda duda razonable para condenar a su prohijado, por lo que solicita que se dicte sentencia absolutoria a su favor.

3.3. Por parte de la Defensa de *César Augusto Tapia Tapia*.

Se queja por cuanto el acervo probatorio no fue analizado en su conjunto por la falladora y más bien se habría hecho de manera parcializada. Alega que la prueba testimonial no es contundente para acreditar la responsabilidad de su defendido en la conducta punible imputada y que, por el contrario, genera duda al respecto.

Considera que las pruebas testimoniales presentadas por la Fiscalía sólo demuestran la materialidad del delito, pues ninguno de los declarantes dio información acerca del nombre de la persona o personas que violentaron el sistema de seguridad informática, lo que indica que sólo se tienen pruebas de referencia. Muestra como en sus declaraciones los testigos se basan en suposiciones. Agrega que existen contradicciones en los dichos de *Maryuri Molina*, quien en un principio manifestó que el delito se cometió desde Fusagasuga y luego, dijo que el sistema no da certeza del sitio donde se realizó la maniobra fraudulenta.

Sostiene que la Fiscalía no pudo probar que existiera una coautoría impropia, pues no demostró la existencia de un acuerdo de voluntades entre el señor *Tapia Tapia* y la persona o personas que cometieron el ilícito; pese a que para la juzgadora ese acuerdo era lógico que se diera. Afirma que su defendido retiró el dinero para entregárselo a otra persona, prestando una colaboración para facilitar un envío de dinero a un amigo suyo, tal y como se explicó en el juicio.

Por último, se queja del monto de la pena impuesta por cuanto su prohijado no tiene ningún tipo de antecedentes y el hecho de presentarse a varias de las audiencias demuestra que no se sentía responsable de los hechos; además, goza de buena reputación y honorabilidad. Agrega que se quiso allanar a los cargos desde antes de darse inicio a la formulación de acusación, pero según la jueza de primer grado no tenía derecho a ello.

En síntesis, solicita que se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se profiera sentencia absolutoria a favor del acusado.

3.4. La intervención del apoderado de BANCOLOMBIA.

El Apoderado Judicial de BANCOLOMBIA, actuando como sujeto no recurrente, estima que los motivos de impugnación versan sobre la coautoría; la valoración de la prueba, la tipicidad objetiva, la posible conducta de aprovechamiento de error ajeno y la prueba indiciaria no concluyente.

Inicia su alegación por el tema de coautoría advirtiendo que se debe hacer la distinción entre el conocimiento de los coautores entre sí y el conocimiento de éstos con la persona que establece las labores a desempeñar por ellos, pues el conocimiento entre sí no es una exigencia legal. Le resulta obvia la apreciación de la jueza de primera instancia de que los procesados tenían alguna forma de contacto con quien realizó la

transferencia del dinero a sus cuentas, atendiendo a las maniobras realizadas, sin que sea relevante que los acusados se conocieran entre sí. Lo importante para la existencia de la coautoría, alega, es que todos conocieran antes de su realización, las transacciones del dinero que iban a entrar en sus cuentas y que debían disponer de él de manera ágil, constituyendo éste su aporte para la comisión del punible y de esta forma, aparecía la división de trabajo. En síntesis, estima que se configuraba la coautoría impropia porque los procesados tenían un acuerdo previo y división del trabajo consistente en la recepción del dinero en sus cuentas y posterior disposición por parte de algunos, y otros en ser beneficiarios de cheques y cobrarlos en distintas sucursales, para no generar sospechas. Agrega que el aporte fue trascendental en la medida en que con este comportamiento eficaz se logró las resultas de la conducta típica. Afirma que para configurar la coautoría impropia no se requiere que los acusados hayan ejecutado directamente la conducta violentando el sistema de seguridad informática. Ilustra lo anterior con un aparte de la sentencia del 11 de julio de 2002 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 11.862, para finalizar advirtiendo que con los anteriores planteamientos se deja sin soporte argumental las alegaciones de la defensa relativas a la indebida valoración probatoria y tipicidad objetiva.

En cuanto al aprovechamiento de error ajeno señala que éste se presenta cuando una persona por sí sola, sin la injerencia o actividad de un tercero, incurre en un error y estando incurso en el mismo, cumple un acto dispositivo a favor de otra persona que teniendo físicamente el objeto material de la infracción por esa vía, en vez de retornarlo a su titular se apropia del mismo. Considera que en este caso no se puede configurar este delito, por cuanto ni BANCOLOMBIA ni las Hermanas Dominicanas estaban sumidos en error alguno que los llevase a trasladar dineros a las cuentas de los receptores.

Con relación a la prueba indiciaria, alega que el análisis de los medios probatorios efectuados por la jueza de primera instancia se hizo dentro de los postulados de la sana crítica, mediante la apreciación de las pruebas testimoniales y documentales que dan cuenta de la responsabilidad de los procesados.

En conclusión, solicita que se confirme la sentencia recurrida.

4. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y LAS RAZONES DEL SENTENCIADOR

Procede examinar si la prueba de cargo recaudada en el juicio oral, es suficiente para arribar a la certeza de la responsabilidad atribuida a los procesados *Javier Efrén Rojas Mariño, Richard Martínez Marín, Ricardo Andrés Sánchez Henao, César Augusto Tapia Tapia y Alexander José Flórez Flórez*, en tanto la existencia de la conducta punible no ha sido puesta en cuestión y diversa y contundente prueba da cuenta de ella. De ser necesario y en caso de mediar razón vinculante, se podría modificar a favor la situación de *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán*.

De la sentencia de primer grado, que se integra a ésta por cuanto se conserva en lo fundamental su sentido, sólo reseñamos lo allí consignado para sustentar los puntos que nos conciernen.

La jueza de primera instancia encontró probada la materialidad de la conducta con los testimonios de los investigadores del CTI *Deiner Jair Arias Martínez, Frank Alberto Molina Díaz, Luis Francisco Huertas Gutiérrez y Leonardo Morales García*, así como con atestaciones de los empleados de BANCOLOMBIA encargados de la seguridad bancaria, *David Andrés Toro Agudelo, Camilo Mejía Jaramillo, Maryuris Molina Bedoya y Gloria Cecilia Bedoya Pérez*, esta última encargada del área de requerimientos legales del banco, quienes dieron cuenta del *modus*

operandi utilizado por la empresa criminal para defalcar la clínica afectada y la forma como se advirtió la defraudación, concluyéndose que los delincuentes copiaron la clave y certificado digital de una de las superusuarias de las Hermanas Dominicás para acceder a tres de sus cuentas en BANCOLOMBIA.

En cuanto a la participación de los señores *Ricardo Andrés Sánchez Henao*, *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán*, *César Augusto Tapia Tapia* y *Alexander José Flórez Flórez*, señala la jueza que estas personas eran las titulares de algunas de las cuentas a las que se trasladaron los dineros y que, contrario a lo realizado por algunas personas titulares de cuentas que eran ajenas a la defraudación y que regresaron el dinero consignado, procedieron en cambio a retirarlo, lo que se explica por la previa concertación de su parte y el conocimiento que tenían de los movimientos bancarios que se iban a efectuar, lo cual, estima la juzgadora, se deduce de varios indicios graves de responsabilidad.

Indica que con los testimonios de las encargadas de la investigación interna del banco y los documentos incorporados con las mismas, se acredita el traslado de dineros a las cuentas de los procesados señalados y el retiro en las precisas fechas de las defraudaciones, lo cual, según lo explicado por los testigos, sólo podía realizarse por los titulares de las cuentas o con su autorización. Hace alusión a los testimonios de los investigadores del CTI que dieron cuenta de las labores adelantadas para determinar la forma en que se realizó el hurto.

Tuvo en cuenta el testimonio del Intendente *Luis Francisco Huertas Gutiérrez*, el que informa de las actividades desarrolladas con relación a *Javier Efrén Rojas Mariño*, quien registra un antecedente penal, reclamó 4 cheques en la ciudad de Bogotá con el cupo numérico de la cédula que estampó en dichos títulos y mediante peritazgo realizado a los mismos se determinó que efectivamente *Javier Efrén* los había cobrado. Y respecto

a *Richard Martínez Marín*, quien también registra antecedentes por delitos contra el patrimonio económico, se determinó que había hecho efectivo el cobro de unos cheques, advirtiéndole que el cobro se realizó de manera inmediata, una vez efectuado el fraude y que los cheques cobrados provenían de una cuenta del señor *Fredy Toro López*, quien recibió \$260.000.000.00, los cuales fueron girados en cheques el mismo día de la transferencia y los restantes fueron retirados por ventanilla por diferentes valores. Así mismo, le da credibilidad a este testigo quien, con relación a los demás procesados, indicó que se recopiló toda la información relacionada con sus cuentas, labor legalizada ante el juez de control de garantías, y pudo determinar que en ellas recibieron parte del dinero hurtado y todos procedieron a retirarlo en las mismas fechas de la defraudación. Advierte la jueza que si bien los cheques aparecen con fecha de haber sido pagados el 16 de marzo de 2009, los mismos fueron cobrados el 14 de marzo de ese año, lo que sucedió fue que ese día era sábado y el pago se registró al día hábil siguiente, esto es, el lunes 16 de marzo.

También le dio credibilidad al Patrullero *Leonardo Morales García*, a quien le fue asignada la investigación que llevaba a cabo el Intendente *Luis Francisco Huertas Gutiérrez*, y que da cuenta de los actos de investigación desarrollados en contra de cada uno de los procesados y cómo llegó a establecer el grado de responsabilidad de los mismos.

Concluye la jueza que de los extractos bancarios aportados en el informe del investigador *Leonardo Morales*, se advierte que los señores *César Augusto Tapia Tapia* y *Alexander José Flórez Flórez* sólo recibían en sus cuentas pago por nómina que no superaba los \$400.000.00 y siempre retiraban por cajero electrónico. Deduce que tenían conocimiento de que antes del 14 de marzo de 2009 le serían trasladados los dineros a sus cuentas y que debían retirarlos rápidamente, lo que efectivamente sucedió, escasas horas después de haberse efectuado el

traslado, pues *David Andrés Toro* afirmó que al detectar el traslado procedió a bloquear las cuentas durante su turno que terminaba a las 2:00 p.m.

En cuanto a *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán*, concluye que los movimientos en su cuenta eran mínimos y no superaban los \$20.000.00. Deduce su conocimiento previo acerca del traslado de los dineros hurtados a su cuenta el 14 de marzo de 2009 y que debía actuar rápidamente, procediendo a retirar en esa fecha la totalidad del dinero consignado.

Con relación a *Ricardo Andrés Sánchez Henao*, señala la jueza que de la prueba documental aportada por el patrullero *Leonardo Morales García*, se advierte que el 3 de marzo de 2009 abrió su cuenta con \$100.000.00 de los cuales retiró 90 mil por cajero el 11 de marzo, sin que se perciba algún otro movimiento; además, el 20 de junio de 2009 el estado de la cuenta figuraba como cancelada, por lo que el retiro del dinero hurtado en el mismo día de la transferencia, permite inferir que previamente conocía de su ingreso en la cuenta.

Consideró el hecho de que los procesados no se acercaran al banco para aclarar lo ocurrido con sus cuentas, pese a que habían sido bloqueadas y tampoco explicaron el motivo del retiro del dinero; no obstante que algunos de otros titulares de cuentas efectuaron la devolución al desconocer el origen del dinero.

Concluye que con lo anterior se estructuran graves indicios de participación en el delito por parte de los acusados, al haber retirado los dineros en su totalidad, pese a que por el movimiento en sus cuentas no era normal que ingresaren estos valores, a lo cual se suma la actitud sospechosa asumida al haber realizado la conducta a escasas horas de las transacciones fraudulentas por un medio distinto al normalmente utilizado por ellos para el retiro de dinero, además que no se acercaron

al banco a aclarar lo concerniente al bloqueo de sus cuentas que, en el caso de *César Augusto, Alexander José y Ricardo Andrés*, eran de nómina, mientras que en la de *María Sofía del Socorro* había un saldo de \$806.987,62. Así mismo, señaló que en el juicio no se acreditó que los acusados hubiesen sido víctimas de inescrupulosos que utilizaran sus cuentas ni que hubieran sido engañados por terceras personas, por lo que su proceder demuestra que obraron con pleno conocimiento y voluntad. En cuanto a *Javier Efrén Rojas y Richard Martínez Marín* indica que si bien no eran titulares de alguna de las cuentas utilizadas, sí cobraron los cheques girados por *Fredy Toro López*, percibiéndose que tenían conocimiento de la ilícita procedencia de los dineros por la actitud asumida luego de recibir los cheques, sin que sea de recibo lo dicho por estos respecto a que fueron contactados por un tal *Raúl Eduardo Gamboa*, debido al cobro de los títulos en distintas sucursales del banco, a pesar de que *Javier Efrén* afirme que fueron cobrados en una sola sucursal, pues de los mismos cheques y de los extractos bancarios de la cuenta de *Fredy Toro* se acredita que fueron hecho efectivos en distintas sucursales.

Juzga que en este caso se configura una coautoría impropia dado que existió una previa concertación por parte de los acusados para la realización de la empresa criminal, que incluyó la elaboración de un plan común correspondiéndole a ellos la labor de permitir que en cada una de sus cuentas se consignara parte del dinero hurtado y proceder rápidamente a su retiro; mientras que a *Javier Efrén Rojas y Richard Martínez Marín* les correspondió recibir cheques de unos de los cuentahabientes procediendo de inmediato a su cobro.

Entonces, la sentenciadora consideró que la conducta punible efectuada por los procesados se acomodaba a la descrita en los artículos 269 I y 240 del Código Penal que apareja una pena que oscila entre 6 a 14 años de prisión. Para imponer la sanción se ubicó dentro del cuarto mínimo de movilidad punitiva, pues no se dedujeron circunstancias de

mayor punibilidad, el cual estableció entre 74 a 96 meses de prisión. Estimó que la conducta delictiva fue grave, al haber sido perpetrada con previa concertación y por la magnitud del daño que ocasionaron al patrimonio económico de la clínica afectada, pues el dinero hurtado superó los \$2.000.000.000.00, por lo cual decidió imponer la pena de 90 meses de prisión para *María Sofía del Socorro Piedrahita Durán, César Augusto Tapia Tapia y Alexander José Flórez Flórez*, atendiendo a que carecen de antecedentes penales en su contra, mientras que para los señores *Javier Efrén Rojas Mariño, Richard Martínez Marín y Ricardo Andrés Sánchez Henao*, impuso una pena de 91 meses de prisión teniendo en cuenta que a su favor no concurren la circunstancia de menor punibilidad deducida a los demás acusados.

No otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria a los procesados al considerar que no se cumplían los requisitos objetivos exigidos por los artículos 63 y 38 del Código Penal.

5. LAS CONSIDERACIONES

Como la Sala no observa oficiosamente motivo de nulidad de la actuación procesal, la que fue desarrollada ante el funcionario judicial competente, con el cumplimiento esencial del rito procesal y con el respeto de las garantías de los sujetos procesales, comenzará el examen de los aspectos impugnados. Cabe advertir que la materialidad del delito se encuentra debidamente establecida con las pruebas enunciadas en la sentencia de primera instancia con las que se pudo constatar que, superando medidas de seguridad informáticas mediante la suplantación de un usuario, se logró el hurto de \$2.149.120.000.00 pertenecientes a las Hermanas Dominicas de la Presentación Santísima Virgen de Tours, sin que sea menester entrar a profundizar sobre este tema, pues de otro lado, los defensores no realizan objeción alguna al respecto.

Al analizar la sustentación de las apelaciones, se extrae que todas convergen en refutar la declaratoria de responsabilidad efectuada por la jueza de primera instancia en contra de los procesados, específicamente, en lo atinente a la configuración de una coautoría impropia y sostienen la existencia de dudas que conllevarían a una eventual absolución. Así las cosas, la Sala se encargará inicialmente de establecer la responsabilidad que pudieron tener los procesados titulares de las cuentas que retiraron parte del dinero hurtado y finalmente, se ocupará de los acusados que utilizaron el cobro de cheques.

Si bien es cierto que la mayoría de testimonios practicados en el juicio sólo dan cuenta de la materialidad de la conducta punible, se destacan las atestaciones de los investigadores del CTI *Luis Francisco Huertas Gutiérrez* y *Leonardo Morales García*, y los respectivos documentos incorporados con éstos, quienes aluden a la responsabilidad de cada uno de los procesados en la comisión de la conducta ilícita.

De las pruebas allegadas al proceso se observa que el *modus operandi* utilizado en este caso por la empresa criminal consistió en obtener las claves de acceso y certificado digital de las cuentas pertenecientes a la Clínica El Rosario de Medellín, propiedad de las Hermanas Dominicanas de la Presentación Santísima Virgen de Tours, para luego proceder a realizar una serie de transacciones desde un equipo informático distinto al utilizado por las Hermanas, labor efectuada por los delincuentes durante los días viernes 13 y sábado 14 de marzo de 2009.

Fue así que, con el fin de no levantar sospechas, el 13 de marzo se trasladó parte del dinero a varias personas jurídicas entre ellas empresas relacionadas con laboratorios médicos y cooperativas, lo cual daba la apariencia de hacer parte del giro común de las cuentas de la Clínica El Rosario, pues se relacionaba con el pago de proveedores, aunque dentro de estas personas se encontraban algunas pertenecientes a la

organización delincencial. Para la mañana del día 14 de marzo, fecha en la que BANCOLOMBIA detectó el fraude, los delincuentes realizaron transacciones a un número de cuentas más elevado que el del día anterior, efectuándose el primer movimiento a las 9:32 a.m. y el último, a las 10:30 a.m., tal y como consta en el informe presentado por la oficina de Requerimientos Legales de BANCOLOMBIA (folio 241, cuaderno 1), documento incorporado con el testimonio de la Jefe de dicha área, quien lo suscribe.

Según lo manifestado por el señor *David Andrés Toro Agudelo*, empleado de Seguridad Bancaria de BANCOLOMBIA (minuto 1:17:21, sesión 1 de la audiencia del 17 de noviembre de 2010), una vez se detectó el fraude se procedió a realizar el bloqueo de las cuentas de las Hermanas y a medida que iba detectando las cuentas receptoras las iba bloqueando, labor que afirma tuvo una duración aproximada de 5 horas ya que se demoró hasta la terminación de su turno de trabajo que va hasta las 2:00 p.m. De lo anterior se extrae que el dinero hurtado el día 14 de marzo de 2009, fue retirado de BANCOLOMBIA, cuando menos, entre las 9:32 a.m. y las 2:00 p.m.

Para la consumación del hurto, la empresa criminal requería del aporte de otras personas distintas a quienes se ocupaban del fraude informático para apoderarse físicamente del dinero. Fue así como tuvo que asignarse esa labor a varias personas ubicadas en distintas partes del país, quienes prestaron sus cuentas bancarias con la finalidad de recibir la consignación respectiva para posteriormente y de manera ágil, lograr el retiro. Y es precisamente esta labor de la que se ocuparon los procesados y por ende, puede hablarse de que existió una coautoría impropia de su parte, ya que hubo una división de trabajo con dominio del hecho de cada uno de ellos en lo que les concernía en la ejecución de la conducta punible, pues si bien no ejecutaron integral y materialmente el delito atribuido, especialmente su parte inicial de efectuar los traslados de dinero, o no hay prueba de ello, sí

contribuyeron a la consecución del resultado perseguido en común, mediando un acuerdo previo.

En efecto, está demostrado que las cuentas de los señores *Ricardo Andrés Sánchez Henao, María Sofía del Socorro Piedrahita Durán, César Augusto Tapia Tapia y Alexander José Flórez Flórez*, no presentaban mayores movimientos y que los mismos no sobrepasaban los \$400.000.00, no obstante, al hacérseles las consignaciones respectivas en la mañana del 14 de marzo de 2009, procedieron de inmediato al retiro del dinero, pues recuérdese que entre el primer traslado y el fin del bloqueo de cuentas, transcurrieron a lo sumo 5 horas. Esta situación nos indica el conocimiento previo y la disposición para actuar de inmediato, lo que acredita el dolo presente en la actuación de estos procesados, que es el único punto en el que se podría albergar dudas, pues objetivamente aparecen cumpliendo el plan criminal de apropiación material del dinero, que virtualmente se había hecho.

Con relación al conocimiento previo de que se efectuaría el traslado, la defensa de *Ricardo Andrés Sánchez* simplemente asevera que existen medios de notificación vía celular de las consignaciones; pero además de que ellas no necesariamente se producen de inmediato, lo cierto que se desentendió de su acreditación lo que eventualmente podría haber generado un contraindicio en favor de su asistido. Pero aún más, para descartar la hipótesis de que fruto del azar fueran escogidas las cuentas de estos procesados para consignarles sin ninguna razón o para distraer la atención del control de seguridad del banco y las autoridades, debe tenerse presente que la cantidad de las mismas generaba sospecha, pero al margen de que no se explicó ni demostró cómo se enteraron de la consignación, el hecho de que no les perteneciera la cantidad que resultaba significativa frente al movimiento ordinario de las cuentas, obligaba de un lado a enterarse más de la situación para definir cómo actuar, incluso cavilando y buscando ilustración, lo que es incompatible con la disponibilidad de

inmediatamente proceder a retirar todo el dinero o gran parte del mismo. Dicho de otro modo, salvo que se tuviese presente que la cuenta podría ser bloqueada no habría apremio para actuar con la inmediatez con la que se hizo.

La Sala quiere puntualizar que no está invirtiendo la carga probatoria sino que de la celeridad mencionada se colige el dolo, causa por la cual le correspondía a la defensa desvirtuar lo que a simple vista y sin mayor reflexión se percibe, esto es, el compromiso con la empresa criminal de apropiarse de los dineros transferidos virtualmente. En este sentido, llama la atención que no se ofrezcan elementos de prueba sobre la buena fe que se invoca ni se probara el destino de los dineros retirados, para demostrar que fueron ajenos a la repartición del botín y fuera, por ejemplo, para satisfacer necesidades inaplazables que explicarían la facilidad con la que se habría decidido apropiarse de la suma consignada. En igual sentido, tampoco está demostrado que el señor *César Augusto Tapia Tapia* hubiese prestado una colaboración para facilitar el envío del dinero a un amigo suyo, como lo propone la defensa, ya que al respecto no se practicó prueba alguna en el juicio.

Entonces, la rapidez con que se retiraron en su totalidad los dineros birlados luego de efectuarse el traslado a las cuentas, aunado al hecho de que ninguno de los procesados se presentó ante el banco con el fin de aclarar la situación, a pesar de los requerimientos efectuados, dan a entender que hacían parte del plan criminal previamente establecido con división de trabajo en el que les correspondía prestar sus cuentas y proceder al retiro inmediato del dinero, previendo que las mismas podrían ser bloqueadas por BANCOLOMBIA, al percatarse del fraude informático de que era víctima su sistema de seguridad.

Tampoco es atendible la alegación de la defensa de *José Alexander Flórez* en el sentido de que existe un “mar de dudas” por el hecho de que el testigo *David Andrés Toro Agudelo* presente imprecisiones en la

definición de lo que es la IP, pues este tema concierne específicamente a la determinación del equipo informático desde donde se realizó la transacción fraudulenta; pero en modo alguno afecta lo relacionado con las labores desplegadas por los acá procesados. En igual sentido, cabe aclararle a la defensa de *César Augusto Tapia Tapia* que la testigo *Maryuri Molina* no presentó contradicción en su dicho al manifestar que el delito se cometió desde Fusagasugá y posteriormente, decir que el sistema no da certeza desde donde se realizó la maniobra fraudulenta, toda vez que esta testigo fue enfática en afirmar que la dirección IP las extrae de una base de datos, por lo que no es posible que sepa con exactitud donde se encuentra físicamente el equipo usado para la transacción y, en todo caso, es un tema que nada tiene que ver con la responsabilidad de los procesados, que ahora se intenta refutar con el recurso que se desata.

En cuanto a las incoherencias que estima la defensa de *José Alexander Flórez* presentan las atestaciones de *David Andrés Toro* y *Camilo Mejía Jaramillo* respecto a la fecha en que fueron bloqueadas las cuentas, es de anotar que el primero de ellos fue el encargado de ejecutar esta labor, por encontrarse laborando en el área de Seguridad Bancaria en el turno de la mañana del 14 de marzo de 2009, mientras que el segundo es el encargado de la venta del portafolio de BANCOLOMBIA y el conocimiento que transmite tiene su origen en los dichos de otras personas, por lo que resultan totalmente creíble las aseveraciones efectuadas por *David Andrés Toro*, quien directamente percibió el fraude y procedió a controlarlo en lo que pudo.

Respecto a la alegación de esta parte sobre que no hay división del trabajo por el hecho de que algunos cuenta habientes hubiesen devuelto el dinero consignado, basta reparar que esta sola circunstancia no logra desvirtuar la responsabilidad que se les endilga a los procesados. De un lado, porque estos últimos no exhibieron la buena fe de quienes devolvieron las sumas consignadas; de otro, porque así se incluyera en el

modus operandi la consignación de dineros a personas ajenas a la empresa criminal, con el fin de crear un elemento distractor, el dinero también se debía consignar en diferentes cuentas de propiedad de integrantes de la organización delincuenciales para materializar la infracción; o de resto no habría tenido sentido efectuar las transacciones, y aún más indagar las claves y certificados digitales que para el efecto provee BANCOLOMBIA a la comunidad religiosa, lo que no se hizo mediante software malicioso, como lo atestiguan los investigadores informáticos del C.T.I. Por eso, la devolución mencionada no prueba la falta de división del trabajo entre los partícipes sino la buena fe de los que lo hicieron o incluso puede subsistir la hipótesis de que así actuaron algunos partícipes que no pudieron retirar el dinero antes del bloqueo de las cuentas.

En lo atinente a la queja de los defensores de *César Augusto Tapia Tapia, Javier Efrén Rojas Mariño, Richard Martínez Marín y Ricardo Andrés Sánchez* por el eventual exceso en el monto de la pena fijada en la sentencia recurrida, la Sala considera que la decisión de la jueza en ese sentido es acertada atendiendo a que se ubicó en el cuarto mínimo de la sanción que estableció entre 72 y 96 meses de prisión, y de 24 meses posibles aumentó la cantidad de 18 para aquellos procesados que no presentaban antecedentes, sustentada en i) la gravedad de la conducta, por la previa concertación para su realización, y ii) el daño real creado, al recaer la conducta sobre una suma de dinero que superó los \$2.000.000.000.00; mientras que para los procesados en los que no concurría ninguna circunstancia de menor punibilidad, optó por incrementar a la pena mínima 19 meses, obviamente teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y el daño real creado.

Los defensores, en cambio, cuestionan ese incremento por cuanto se acerca al máximo del cuarto elegido por la jueza y porque en el caso de *César Augusto Tapia Tapia*, no presenta antecedentes de ninguna índole y porque no sentía responsabilidad en los hechos. Examinadas

estas objeciones, las mismas no alcanzan siquiera a rebatir las razones que tuvo la jueza de primera instancia para imponer la sanción, sustentadas en lo previsto en el artículo 61 del Código Penal que entre otras cosas, le brinda al juez la facultad de moverse dentro del cuarto elegido basándose en los criterios allí señalados. Por tanto, será del caso confirmar sin modificaciones la sanción impuesta a los procesados.

Para finalizar, la Sala se ocupara de la situación de los procesados que cobraron algunos cheques girados por *Fredy Toro*, persona a quien le fue consignada la suma de \$260.000.000.00 el día viernes 13 de marzo de 2009, situación que no mereció reparo alguno de la defensa y por el contrario, fue corroborada por los mismos acusados en sus testimonios cuando aceptan haber cobrado los cheques que se les endilga.

Alega la defensa que sus defendidos no fueron contactados por un ignoto personaje, sino por el señor *Raúl Eduardo Gamboa*, comerciante de curtimbres, persona de su confianza, a quien conocían de tertulia y que les ofreció 100 mil pesos por cambiar algunos cheques aduciendo que no tenía documentos para cambiarlos; además, estima que no puede ser considerado un indicio grave de responsabilidad el que los cheques hayan sido cobrados en distintas sucursales, ya que pueden existir múltiples explicaciones para eso, como razones de seguridad para no transportar sumas dinerarias demasiado altas al mismo tiempo.

Manifiesta la defensa que *Raúl Eduardo Gamboa* no es un personaje desconocido, no obstante, poco hizo para demostrarlo, puesto que sólo trató de establecer su existencia con los testimonios de sus prohijados, los que de paso le resultan a la Sala carentes de coherencia, teniendo en cuenta que *Javier Efrén*, hace una narración de los hechos mencionando siempre que el día del cobro de los cheques estaba en compañía de *Gamboa* y de su compañero *Richard Martínez*, mientras que este último hace la misma narración; pero sin mencionar a *Javier Efrén* dando a entender que fue acompañado únicamente por *Gamboa*. Con

estas atestaciones interesadas e incongruentes no se demuestra la existencia de este personaje ni hay prueba que así lo indique.

Además, para la Sala resulta sospechoso el hecho de que los procesados hubiesen cambiado varios cheques en varias sucursales por un valor total de \$58.900.000.00, distribuidos en \$39.000.000.00 girados en 4 cheques y que fueron cobrados por *Javier Efrén*, y \$19.900.000.00 en dos cheques cobrados por *Richard Martínez*, sin que sea de recibo la justificación de la defensa en el sentido de que pudieron haber existido motivos de seguridad para evitar el transporte al mismo tiempo de estas grandes sumas de dinero, atendiendo a que el mismo *Javier Efrén* en su testimonio afirma que fueron acompañados por la policía, por lo que ninguna dificultad había en que cobraran la totalidad de los cheques y fueran escoltados por la policía hasta llegar a un lugar seguro.

Adicionalmente, no tenía sentido, salvo evitar que la cuantía delatará el origen ilícito y eventualmente fuera negado su pago, que se cambiaran los cheques en la misma zona bancaria en similitud de condiciones temporales para entregar el dinero al supuesto personaje, que ante si acumularía con riesgo la suma dineraria.

En conclusión, revisados los motivos de impugnación no encuentra la Sala que se deba revocar o modificar la sentencia recurrida, por lo que será del caso proceder a confirmarla, pues objetivamente está acreditada la conducta y el aporte objetivo de los procesados en su realización y el dolo se colige de la misma actuación por los factores que quedaron explicados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar en su integridad la sentencia recurrida, obra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Contra esta sentencia, la cual es notificada en estrado al momento de su lectura, procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA