



**LA DEFRAUDACIÓN A LAS EMPRESAS DE VENTA POR CATALOGO: UN
ANALISIS DESDE EL DELITO DE FALSEDAD PERSONAL Y LA POSICIÓN
DE GARANTE**

FEDERICO MENDOZA ALZATE

DIRECTOR:

Mg. NICOLÁS ORTEGA TAMAYO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título
de abogado

Pregrado en Derecho Escuela de Derecho y Ciencias Políticas Universidad
Pontificia Bolivariana Medellín

(2021)

Declaración de Originalidad

Fecha: 15 de febrero de 2020

Nombre del estudiante: Federico Mendoza Alzate.

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.



Federico Mendoza Alzate

CC. 1.017.247.913

Dedicatoria

A mis padres, quienes han sido un apoyo constante en el camino del saber, a mis profesores, quienes me brindaron con humildad y cariño sus conocimientos y a mi asesor , quién me ha guiado juiciosamente en la escritura del presente escrito.

**LA DEFRAUDACIÓN A LAS EMPRESAS DE VENTA POR CATALOGO:
UN ANALISIS DESDE EL DELITO DE FALSEDAD PERSONAL Y LA POSICIÓN
DE GARTANTE**

**THE DEFRAUD TO CATALOG SELLING COMPANIES: AN ANALYSIS
FROM THE CRIME OF PERSONAL FALSEHOOD AND THE POSITION OF THE
GARTANT**

Resumen:

En el presente trabajo, se hará un análisis de la defraudación a las empresas por catálogo, desde el delito de falsedad personal y la institución de la posición de garante. Para ello, en primer lugar, se hará un estudio de los procesos de vinculación al interior de la compañía AVON y como las falencias en este crean un contexto propicio para la consumación del delito de falsedad personal; en segundo lugar, se hará un estudio de la posición de garante y su relación con el manejo de datos personales al interior de la compañía AVON; en tercer lugar, se hablará sobre los perjuicios que se derivan de una ineficaz aplicación de los controles por parte de la compañía de venta por catálogo en la vinculación de sus representantes. Finalmente, se hará una propuesta de alternativas de solución a dicha problemática. Con todo, se llegará a la conclusión que los procesos de control al interior de las compañías de venta por catálogo no son eficaces y podrían conllevar una responsabilidad derivada de los perjuicios que generados por esa falencia.

Palabras clave: Suplantación De Identidad, Afectación al Buen Nombre, Comisión

por omisión, Derecho Penal, Falsedad personal.

Abstract:

In this writing, an analysis will be made of the fraud to catalog selling companies, from the crime of personal falsehood and the institution of the position of guarantor. To do this, first of all, a study will be made of the bonding processes within the AVON company and how the shortcomings in this create a conducive context for the consummation of the crime of personal falsehood; second, a study will be made of the position of guarantor and its relationship with the handling of personal data within the AVON company; thirdly, it will talk about the damages that derive from an ineffective application of controls by the catalog sales company in the hiring of its representatives. Finally, a proposal will be made of alternative solutions to said problem. All in all, it will be concluded that the control processes within the catalog sales companies are not effective and could entail a liability derived from the damages generated by this failure.

Keywords: Identity Impersonation, Affection of Good Name, Commission by Omission, Criminal Law, Personal Falsehood

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado tiene por objeto la ocurrencia del delito de falsedad personal como medio idóneo para esquilmar a las empresas de venta por catálogo. El proceso criminal de los hechos referenciados ocurre en la medida de que los agentes comportamentales se aprovechan de las falencias en los sistemas de control y verificación al interior de estas compañías, esto es, aportan información que no encuentra asidero en la realidad, de manera tal que logran acceder a los créditos por partes de esta compañía y una vez ello, se apropia de los dineros recibidos por la venta de los productos.

Simultáneamente, se hace necesario abordar en un primer momento, la metodología que utilizan las empresas para realizar sus verificaciones de identidad, esto es, el procedimiento mediante el cual la compañía revisa los contratos de suministro suscrito con las representantes, en los cuales se encuentra información como la firma, huella y datos personales de quien lo diligencia, entendiendo que este será el primer momento en el que podrá la compañía evitar la falsedad personal de forma autónoma.

De lo anterior, además, se desprenderá la ineludible duda, en relación con la participación que puede tener la empresa AVON en la consumación del delito, en la medida en la que los procesos de verificación son eludibles fácilmente, habrá que preguntarse por qué la empresa no los robustece y si ello amerita o no hablar sobre una posible posición de garantía en relación con el delito consumado.

De otro lado, será necesario hacer referencia de las afectaciones que tienen las suplantaciones de identidad en los afectados, que de forma anticipada anuncio serán varias, esto, es importante, porque nos dará contexto en relación a las afectaciones que tiene el desarrollo de la sociedad comercial y su actividad económica de cara al país y los particulares, toda vez que, como veremos en este

apartado, los perjuicios toman diferentes caminos, afectando, consecuentemente, diversos bienes jurídicos, seguido ello, de un análisis riguroso en materia correctiva, vislumbrando posibles soluciones y mejoras a los sistemas de verificación de identidad, los cuales, podrían aminorar el daño ocasionado.

Finalmente, merece la pena aclarar que este trabajo de grado abordará una perspectiva meramente cualitativa, la cual se soportará en el conocimiento obtenido de la realización de mi práctica corporativa, en la que conocí de primera mano las diversas variables que desembocan en la falsedad personal en las empresas de venta por catálogos.

LOS PROCESOS DE VINCULACIÓN Y VERIFICACIÓN AL INTERIOR DE AVON

AVON es una compañía de venta de productos por catálogo, la ejecución de su estrategia de ventas consta de la celebración de contratos con las personas que quieren formar parte de su fuerza de ventas, que al diligenciar los contratos se convierten en representantes independientes, sin las cuales no existiría la empresa, de hecho, gran parte de las ventas anuales de la compañía en el país se logran a través de los representantes independientes.

No obstante lo anterior, y habiendo dado un breve contexto de lo que es AVON y su estructura comercial, es preciso que se explique cuál es el objeto de celebrar el contrato de suministro por el medio del cual se hacen los nombramientos de los representantes, y es que, en síntesis, el nombramiento, que es el proceso posterior al diligenciamiento del contrato, habilita a una persona natural para poder realizar pedidos a la empresa AVON a un precio inferior al del público, que es precisamente la propuesta de valor, que consiste en obtener una ganancia con la reventa de los productos a precio de revista, de allí que la utilidad que obtiene el representante es la diferencia entre el precio especial para representantes y el precio de revista.

Dicho lo anterior, y si bien la empresa en un principio ha buscado fortalecer sus procesos de verificación de identidad a través de nombramientos virtuales, que no adolecen de las falencias de los nombramientos presenciales en materia de suplantación, estos no han tenido los mismos resultados en términos de negocio; ello porque, en primer lugar, al interior de la estructura de la empresa, afiliarse a una nueva persona representa un incentivo monetario para quien la refiere, y, segundo, porque la mayoría de representantes no comprenden o no tienen las herramientas para diligenciar el formato digital. En consecuencia, los nombramientos físicos siguen siendo los que se dan con mayor frecuencia y

mantienen el negocio fluyendo.

En principio, la compañía realiza reportes a las centrales de riesgo a partir del acuerdo que se tiene con Enbanca, el cual establece:

En nuestro país existen 3 centrales de riesgo que almacenan y administran nuestros historiales de crédito: TRANSUNION (CIFIN), DATACRÉDITO y PROCRÉDITO.

Cada una de estas entidades recibe la información de entidades bancarias, de telecomunicaciones, comerciales y sector de servicios. Allí registran tu comportamiento de pago, tanto positivo como negativo.

Mientras tengas obligaciones financieras aparecerás en su listado con un historial, esto no es malo. Simplemente da cuenta de que existes en el mundo comercial y financiero.

Es un error creer que debes salir de estas Centrales. Lo que debes procurar es mejorar tu puntaje de crédito con buenas prácticas.(Enbanca, S.F.)

Siendo ello así, la compañía cumple, de manera formal, con una de sus obligaciones que es el reporte de sus representantes “*mediante la interacción con Asociados, Representantes, proveedores, consumidores y otras personas*” (Avon, S.F.). Ahora bien, cuando se presentan situaciones de no pago por parte de aquellas personas, la compañía procede con el reporte negativo a estas centrales de riesgo y, paralelamente, con el cobro de dichas obligaciones. Sin embargo, y aquí es donde comienza la materialización de las falencias, al momento de iniciar la persecución de aquellas personas para conseguir el pago de las deudas, se presenta la situación de la ocurrencia de una multiplicidad de delitos de falsedad personal y, con ello, el perjuicio del reporte negativo a los terceros suplantados.

Ahora, la justificación de la compañía para tener métodos tan deficientes de verificación es realmente inexistente, y es que internamente se trata de una gestión de riesgo, el incrementar la barrera de verificación significaría virtualmente una disminución en la cantidad de representantes nuevas, que impactaría las ventas de la compañía, de otro lado las consecuencias de tener un sistema deficiente son meramente económicas y en apariencia son menores a las que tendría un posible impacto en la adición de nuevas representantes. Sin embargo, es inherente al caso mencionar que de acuerdo con lo dicho por Adriana Maya Vargas es posible alcanzar un alto grado de certeza en referencia a la identidad personal a través de la biometría dactilar:

Dentro de las múltiples ventajas y utilidades con las que cuenta el sistema biométrico de huella dactilar se encuentra: Está catalogado como el más seguro, efectivo de 1.000 casos uno solo induce a error y el grado de aceptación es del 99%, esto frente a todos los demás sistemas existentes en el mercado. El sistema biométrico dactilar en la identificación de personas, se tiene que la cantidad de información existente en una huella digital es significativa y valiosa, cada una de las huellas existentes en los diez dedos de las manos son totalmente diferentes al igual que en todas las personas, no se tiene la facilidad de descifrar un patrón de huella dactilar como una contraseña, las huellas no se tiene la facilidad de ser perdidas y olvidadas. (Adriana Maya Vargas, 2013)

Así las cosas, es claro que la empresa podría implementar protocolos que usen la biometría dactilar para mermar el flujo de suplantaciones, en el entendido que, como veremos a continuación, existen una serie de obligaciones en la ley de tratamiento de datos personales que buscan evitar esto precisamente, adicionalmente, al arribar en la comisión de una conducta punible nos obliga necesariamente a hacer un análisis en relación a la participación de la empresa

en el último.

LA POSICIÓN DE GARANTE SUS SUPUESTOS Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Una vez analizado el proceso de selección de la compañía AVON, corresponde ocuparse del estudio de la figura de la posición de garante y su posible aplicación en dicho proceso interno de selección. Pues bien, esta institución se encuentra regulada por el artículo 25 del Código Penal en los siguientes términos:

ARTICULO 25. ACCION Y OMISION. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales. (Ley 599 de

2000, artículo 25)

Ahora bien, la institución de la posición de garante ha sido definida jurisprudencialmente como:

la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas. (Corte *Constitucional*, Sentencia C-1184 de 2008)

Dicho lo anterior, es preciso, entonces aclarar que se hará uso de la posición de garante en sentido restringido, de allí, que de la interpretación del artículo 25 de la ley 599 del 200 se presta para poder insinuar que la empresa, podría eventualmente participar en la comisión del delito de falsedad personal, en el entendido de que *aquél que tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal*(Adriana Maya Vargas). A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la “*protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo,*

conforme a la Constitución o a la ley.” (Ley 599 de 2000, artículo 25) No obstante ello, es inherente al caso aclarar que el código penal colombiano no contempla que las personas jurídicas sean penalmente responsables.

En relación con lo anterior resulta preciso traer a colación la definición que desde la doctrina ha propuesto, Luis Gracia Martín quien esgrimió que:

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquel se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un *deber jurídico específico de evitación del resultado*. De tal modo que la no evitación del resultado por la garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de los autores fundamentan la posición de garante en la *teoría formal del deber jurídico*. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales, como la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia). (Luis Gracia Martín, 1999)

Así las cosas, el primer impedimento que podría avistarse es que no hay un deber jurídico que recaiga sobre la persona jurídica, esto es, no hay un deber jurídico en cabeza de la empresa de ventas por catálogo de la cual se pudiere desprender una posición de garante, más aún en relación a los delitos contra la fe pública, y en el caso que nos ocupa, el delito de falsedad personal, sin embargo, al recaudar y administrar datos personales con la finalidad de realizar reportes en centrales de riesgo, la ley de tratamiento de datos personales le asigna una serie de deberes jurídicos, los cuales están definidos en la ley 1581 de 2012 que define el dato como *“cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”*

De manera qué, es claro entonces, que la ley citada anteriormente, nos

define quienes serán encargados y responsables del dato, qué serán

d) Encargado del Tratamiento: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el Tratamiento de datos personales por cuenta del Responsable del Tratamiento;

e) Responsable del Tratamiento: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos (Ley 1581, artículo 3)

Es claro entonces que se configura mediante una fuente formal, que una persona jurídica puede ser responsable del dato, adicionalmente lo reglamenta mediante una serie de principios que deberán respetar encargados y responsables del dato, de los cuales se destacan:

Principio de veracidad o calidad: La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;) (Ley 1581 de 2012, artículo 4)

De lo anterior, es posible decir que el principio impone una obligación clara sobre el responsable del dato, y si bien es cierto que en apariencia la compañía está siendo inducida en error por quien diligencia el contrato con datos que no le pertenecen, habría que preguntarse obligatoriamente hasta qué punto está siendo inducida en error, pues es claro que también debe la empresa, con ocasión a su posición en el mercado y la regularidad con la que recauda datos, evitar el reiterado tratamiento de datos fraudulentos, elevar sus barreras de verificación e impedir que la fuente de riesgo configurada con el desarrollo de su negocio se consume con la suplantación de identidad de Colombianos inocentes.

De ser acertado que las empresas de venta por catálogo, en virtud de la ley 1581 de 2012, tienen el deber jurídico de no tratar datos personales erróneos, su evidente conexión con el delito de falsedad personal, y la creación de una fuente de riesgo para el bien jurídico tutelado es clara y en consecuencia podría sugerirse qué los presupuestos del inciso primero del artículo 25 se configuran; sin embargo, es importante traer a revisión los numerales del artículo en mención, pues en ellos se describen las situaciones bajo las cuales podrá hablarse de posición de garantía, en efecto es necesario examinar para tal finalidad el numeral cuarto, que describe que *“Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”* (Ley 599 de 2000, artículo 25)

En este entendido resulta viable interpretar que se está creando una fuente de riesgo con el desarrollo de su negocio, en el cual se hace necesario el tratamiento de datos y que a través de esta actividad se consuma el delito de falsedad personal, que el creador de la fuente de riesgo, la empresa, está en posibilidad de evitar el resultado, conoce además la fuente de riesgo, y estando en posibilidad de evitarlo no lo hace, es decir no cumple con el deber de vigilancia que tiene sobre esa fuente de riesgo, en este sentido se pronunció la corte suprema de justicia

La posición de garante (*Garantenstellung*), es entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico, ubicación que le imprime el obrar para impedir que éste se produzca cuando es evitable. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia SP-7135 de 2014)

Ahora bien, es preciso analizar el párrafo del artículo 25, que será, además de la imputabilidad de la empresa como persona jurídica (situación que

anticipé no estudiaría), el único impedimento que existente sería el párrafo, que nos trae un límite y es que únicamente se configura la posición de garantía en presencia de delitos que: “atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.” (Ley 599 de 2000, artículo 25)

Eh aquí, pues la mayor dolencia, pues si bien se consagran todos los presupuestos que trae el código, el párrafo pareciese cerrar la puerta a una responsabilidad penal por fuera de los delitos mencionados en el párrafo al establecer que: *“Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.”* (Ley 599 de 2000, artículo 25).

No obstante lo anterior, habrá que analizar detenidamente la redacción del párrafo, porque es claro que el legislador únicamente cobijó a los numerales 1, 2, 3 y 4 dentro de la limitante, excluyendo así, el primer aparte del texto normativo, por lo que, podría concluirse que el inciso primero del artículo 25 nos remite a las fuentes formales

A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. (Ley 599 de 2000, artículo 25).

Así las cosas, se encuentra argumentada la posibilidad de hablar de una posición de garante, toda vez que la ley 1581 de 2012 impone un deber sobre el responsable del dato, en ese sentido se refirió Maria Isabel Daza López, ilustrando qué

para algunos tratadistas como Fernando Velásquez Velásquez, no existe razón jurídica para la consagración de tal limitación, es decir, no

se entiende cómo la primera parte del artículo no se circunscribe a un tipo especial de delitos; aquí cuando se hace referencia a las fuentes formales al establecer que es menester que el agente tenga a su cargo la protección del bien de determinados riesgos, debe estar en concordancia con la Constitución o la ley (Maria Isabel Daza López, 2013)

Finalmente, es necesario nuevamente evaluar el principal impedimento para configurar una acción penal y es que en el Código Penal Colombiano, el legislador no estimó posible la responsabilidad penal en cabeza de personas jurídicas, por lo que podría concluirse que eventualmente las empresas podrían reunir todas las características para que se configure la comisión por omisión de delitos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico y no ser sancionadas penalmente, a este respecto Mateo Ospina Martínez, propone que

El desarrollo normativo internacional, demuestra que las personas jurídicas son objeto del derecho penal y deben responder penalmente por sus conductas, si en Colombia se hablase de un modelo que permita al ente investigador, acusar a dichas personas jurídicas e imputarle delitos que posteriormente sean conocidos por un juez, que sea el que determine si es reprochable o no esa conducta, para así lograr disminuir los niveles de impunidad de aquellas empresas cuya política es la comisión de delitos para obtener beneficios. (Mateo Ospina Martínez, 2018)

Por consiguiente, merece la pena dejar sobre la mesa que, de darse la posibilidad de imputar personas jurídicas, podría hallarse una herramienta de control para las empresas de ventas por catálogos, quien aprovechan de dicha situación para obtener beneficios económicos.

LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA NACIÓN Y A LOS PARTICULARES.

Lo cierto es que el tema que nos ocupa es reconocido ampliamente por gran parte de la comunidad, destacándose las múltiples apariciones en redes sociales de personas que comparten sus experiencias con relación a vivir una suplantación y encontrarse con la muerte crediticia, situación que además se agravó con la emergencia ocasionada por la pandemia, en la que muchas personas necesitaron de préstamos y les fue imposible acceder a ellos con fundamento en los reportes negativos realizados por la empresa.

Lo anterior encuentra soporte además, en la emisión de programas como séptimo día, en el que se dieron a la tarea de investigar las irregularidades en los procesos de verificación de algunas compañías de ventas por catálogo, dentro de las cuales se encontraba AVON, destacando lo que se ha venido mencionando a lo largo de este estudio, en dicha nota periodística se entrevistó a varias víctimas, de las cuales vale la pena destacar el caso de Mauricio Gañan, quién al momento de realizarse la nota tenía un reporte negativo en centrales de riesgo y fue contactado por la Fiscalía, quién le informó que la huella diligenciada en el contrato mediante el cual fue suplantado pertenecía a su madre, indicando que lo hizo su madre en compañía de la líder que tenía para la época (Caracol Televisión, 2018)

De lo anterior es posible inferir que estas empresas buscan continuamente evitar inversiones en materia de verificación de identidad, como se evidencia en testimonios dados públicamente por las víctimas en el programa séptimo día, a lo que esto respecta las compañías, valiéndose de que no existe realmente una sanción eficiente aplicable, optan por descargar su responsabilidad en la Fiscalía General de La Nación, la cual en repetidas ocasiones les hace llamados de atención tendientes al mejoramiento de sus filtros de verificación y tratamiento de datos, las invita además a que presente las denuncias por el delito de estafa (en la medida en la que ha sucedido, que es una misma persona suplanta a varias y

estafa varias veces a la empresa).

Así las cosas, resulta claro, que las compañías de venta de productos por catálogo continuamente están desgastando a la Fiscalía, pues el trámite que debe surtirse es tedioso y demorado, con la finalidad de determinar si se trata de una falsedad o no.

El fiscal, tendrá varias rutas, que todas inician en solicitar mediante oficio la copia del contrato virtud del cual se predica la existencia de una obligación y el eventual reporte por el no pago de la obligación ante centrales de riesgo, de allí la empresa procede a enviar la copia digital del contrato, con la cual en muchas ocasiones el fiscal determina que se trata de una suplantación de identidad, puesto que la verificación fue tan pobre que el contrato contiene una huella que no tiene trazos, la firma no está correctamente diligenciada, la persona del contrato y la suplantada no tienen identidad de serial en la cédula, entre muchas otras características aparentemente sencillas, una vez el fiscal se encuentra con este tipo de contratos, envía el oficio de restablecimiento del derecho, figura consagrada en el artículo 22 del código de procedimiento penal

ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal. (Ley 906 de 2004, artículo 22).

Siendo pues, que con el oficio del restablecimiento del derecho cesan los perjuicios a la persona suplantada, sin embargo, en algunas otras ocasiones las suplantaciones son un poco más elaboradas, por lo que se hace necesaria una

verificación por parte de un técnico dactiloscópico, quien enviará un oficio solicitando que sea enviada la copia original del contrato, sin embargo, también sucede que las copias originales desaparecen, y con ello el contrato que soporta la obligación, por lo que se responde al oficio indicando que se procederá a eliminar la deuda y los reportes negativos, situación que nuevamente desgasta el aparato judicial y derrocha los recursos de todos los Colombianos.

De lo anterior entonces puede inferirse que se ocasiona un daño a los particulares, en la medida en la que se cancela su vida crediticia y se les obliga a realizar varios trámites previos tendientes a que puedan recuperar el estatus positivo en centrales de riesgo, en las que tener un reporte negativo prácticamente saca del mercado financiero a una persona.

Finalmente, habría que hablar necesariamente de los perjuicios que sufrimos los Colombianos producto de este procedimiento, es hasta este punto claro que las compañías en el desarrollo de su actividad económica estiman favorable la no implementación de protocolos de revisión de identidad robustos, y que por el contrario es preferible hacer uso de las entidades estatales con la finalidad de que sean ellas las que determinen si efectivamente se está contratando con la persona que diligencia el contrato, sin embargo resulta confuso comprender por qué la compañía que realiza una operación económica de cual obtiene utilidades delega en manos de las entidades públicas, financiadas con los dineros de los colombianos, la obligación que legalmente le corresponde, si bien hemos visto que no existe una sanción, al menos en sede penal, también es cierto que tiene la imposición legal de realizar las verificaciones del dato por su cuenta, lamentablemente no es el caso y la Fiscalía está congestionada de procesos de falsedad personal, que no debería asumir, pues en estricto sentido es la empresa quien obtiene lucro del ejercicio económico y es también la que tiene la obligación legal de realizar las validaciones de identidad en correcta forma.

ALTERNATIVAS TENDIENTES AL MEJORAMIENTO DE LOS PROCESOS DE VERIFICACIÓN DE IDENTIDAD

Con la intención de dar contexto, merece la pena darle un espacio a la historia de la biometría en el país, es decir, si bien es cierto que hoy en día la registraduría implementó con éxito el uso de una cédula que permite identificar plenamente la identidad de su portador, es también cierto que en el país los sucesos nos han enseñado que la suplantación es una actividad delictiva recurrente. Ello, llevó a la necesidad de implementar el sistema AFIS que:

Actualmente el AFIS de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia almacena más de 740 millones de huellas dactilares de colombianos, desde 1952 a la fecha, incluyendo no sólo a los mayores de edad sino también a los jóvenes mayores de 14 años que cuentan con tarjeta de identidad biométrica, y los varios juegos de huellas de quienes en algún momento han tramitado duplicados o rectificaciones de sus documentos. (Carlos Ariel Sánchez Torres, 2011)

Dicho lo anterior merece la pena entonces dar paso al tema que nos ocupa y es qué, durante mi práctica logré identificar varias oportunidades de mejora en términos de disminución de suplantaciones de identidad, las cuales correctamente implementadas podrían, cuando menos, reducir la cantidad de falsedades personales, algunas de ellas son más o menos invasivas del proceso de contratación de nuevas representantes, por lo que es poco viable que la compañía acepte implementarlas, sin embargo algunas otras podrían resultar ser más aplicables.

En un principio, la empresa adicionalmente a solicitar la denuncia de la persona presuntamente suplantada, también le exigía que enviara su petición

acompañada de diligenciamiento de firma y huella ante notario, quienes tienen acceso al sistema AFIS, lo cual se encuentra de forma parcial violando el principio fundamental consagrado en el artículo 23 que reza:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. (Constitución política de Colombia, Artículo 23)

Así las cosas, lo primero que habrá que decirse es que no puede vulnerarse el derecho fundamental a presentar peticiones, fundado en qué no se puede determinar la identidad del peticionario, en sí misma es una contradicción y de allí que la primer mejora, podría ser el diligenciamiento de los contratos ante notario, en el que se realice el paso obligado de la biometría, garantizando que únicamente se diligencien contratos auténticos, dando además cumplimiento a los principios consagrados en la ley 1581, no obstante lo anterior y en línea lógica con lo que he manifestado continuamente, esto supondría una carga muy grande para las posibles representantes independientes, porque tendrían que necesariamente pagarle a un notario para que el mismo acredite su identidad, y como la empresa, necesita poder firmar la mayor cantidad posible de contratos, estima viable no solicitar contratos diligenciados ante notario, asumir el riesgo de la estafa, lamentablemente no ocurre lo mismo con la presentación de derechos de petición.

En línea con lo propuesto, otra alternativa tendiente al mejoramiento que logré identificar, es que, la empresa ofrece incentivos monetarios a las representantes si logran afiliar nuevas personas a la revista, por lo que muchas de ellas, afilian fotocopias de cédulas en lugar de personas, a sabiendas de que no cuentan con el consentimiento del titular, en este aspecto, podría entonces la

compañía analizar los datos de los casos de falsedad personal y expulsar a aquellas representantes que tengan multiplicidad de falsedades personales en sus referidas.

De otro lado podría hablarse de la posibilidad que tiene la empresa de acceder a la base de datos AFIS y realizar los chequeos biométricos, esto en consideración a qué

El Sistema de Identificación Automatizada de Huellas dactilares, Afis, es la base de la biometría dactilar que hoy usamos en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Esta base de datos tiene una seguridad del 99.9% para verificar de forma automática la identidad de una persona, mediante la comparación de las huellas dactilares almacenadas. (Registraduría Nacional del Estado Civil, S.F)

Esto quiere decir qué, mediante la conexión al sistema, el riesgo de arribar a suplantaciones de identidad se reduce a un 0.01%, sin embargo esta solución en particular resulta poco aplicable al modelo de negocio de las compañías de venta por catálogo, porque sería imposible dotar a cada una de las representantes del territorio nacional con *“el equipo requerido para el manejo del sistema consta de: Lector de huella dactilar: Los hay de varios modelos, permiten el ingreso de la huella ya sea para registrarla o para validarla”*(Carlos Ariel Sánchez Torres, 2011) si bien no es viable para las compañías dotar con el equipo requerido a cada una de sus representantes o consultores..

Finalmente, sería viable, además de todo lo dicho anteriormente, que la compañía adquiriera un software que utilice inteligencia artificial y se entrene para que haga lo que haría un equipo biométrico, que es encontrar las diferencias en las huellas, en este sentido una máquina podría analizar las imágenes de la huella en la cédula aportada y la huella depositada en el contrato y determinar si hay

identidad entre ambas, esto requeriría de una inversión importante para la empresa, sin embargo la inversión sería una sola vez y se harían únicamente los nombramientos que pasen este filtro, encima se podría amortiguar su costo con la disminución de estafas, por lo que sería cuando menos lógico que se implementara.

Conclusiones

El problema de las suplantaciones en Colombia por parte de empresas de venta por catálogo no es nuevo, ha tenido relevancia nacional a través de los medios de comunicación tradicionales como la televisión, en ocasiones se toman las redes sociales de cuenta de las denuncias de los afectados y es poco probable que deje de suceder, pues el problema también radica en una carencia de sanciones para las empresas responsables del dato, como se reiteró en diferentes ocasiones para las compañías priman sus utilidades, máxime cuando el único costo es la pérdida monetaria de la estafa, en ese sentido, las soluciones a esta problemática difícilmente se den por voluntad de los privados, y en consecuencia corresponde al legislador formular sanciones, pues actualmente no existen herramientas que faculden al Estado para imponer sanciones eficientes, mientras esto sea así, las utilidades seguirán creciendo y los perjuicios perdurarán.

Referencias

Normas jurídicas.

Colombia. Constitución Política (1991)

Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (2000). Por la cual se expide el Código Penal.

Colombia. Congreso de la República. Ley 906 (2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Colombia. Congreso de la República. Ley estatutaria 1581 (2012). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Sentencias

Corte Constitucional (2008) Bogotá D.C. Sentencia C-1184 Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2014) Bogotá D.C. Sentencia SP – 7135 Magistrado ponente: Eugenio Fernández Carlier

Artículos

Luis Gracia Martín, (1999), La comisión por omisión en el derecho español, Nuevo Foro Penal, P. 3

María Isabel Daza López, (2013), La posición de garante en tratándose de los delitos impropios de omisión cometidos por los militares por incumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. P. 79

Mateo Ospina Martínez (2018), La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia y el compliance. P. 7

Maya, Vargas Adriana, (2013), Sistema Biométrico De Reconocimiento De Huella Dactilar En Control de Acceso de Entrada y Salida. P. 26

Páginas web.

AVON Colombia S.A.S., S.F., Política de Privacidad, recuperado de
<https://www.avon.co/politica-de-privacidad>

Caracol Televisión, 2018, junio, 10, ¿Qué hacer cuando lo reportan a una central de riesgo porque alguien lo suplantó? - Séptimo Día, recuperado de
<https://www.caracoltv.com/septimo-dia/capitulos/que-hacer-cuando-lo-reportan-a-una-central-de-riesgo-porque-alguien-lo-suplanto>

Carlos Ariel Sánchez Torres, 2011, La experiencia colombiana en identificación biométrica aplicada a las elecciones, recuperado de
<https://www.registraduria.gov.co/-Biometria-.html>

Enbanca, (S.F), ¿Cuáles son las Centrales de Riesgo en Colombia y cómo te reportan?, recuperado de <https://www.enbanca.co/educacion-posts/2020-02-20-%C2%BFcu%C3%A1les-son-las-centrales-de-riesgo-en-colombia-y-c%C3%B3mo-te-reportan/>

Registraduría Nacional Del Estado Civil, S.F., EL AFIS, Recuperado de
<https://www.registraduria.gov.co/El-Afis.html>