DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL/ Configuración/ Autonomía de hechos punibles/ Elemento del engaño en la captación masiva/ Prueba del origen y destino del dinero/ Aportes de socios gestores y socios comanditarios/ Carga dinámica de la prueba en delitos financieros/ Habilitación del perito/ Grado de intervención de terceros no vinculados en la acusación/ Codominio del hecho

“Una cosa es que se capte o reciba dineros del público indebidamente o sin autorización (ilícito en sí), otra diferente es que se hagan circular bienes de manera oculta o subrepticia (delito de mera conducta derivado mediata o inmediatamente de otro subyacente, según se afirma para el caso concreto la captación ilícita), y otra también diferente es que se amplíe o se vea incrementado el patrimonio injustificadamente (delito derivado directa o indirectamente de otros subyacentes, en este evento no solo la captación sino el lavado de activos). Se trata de tipos penales independientes que convergen hacia la afectación de un mismo bien jurídico tutelado, nada diferente al orden económico y social.”

“(…) la primera, que los peritos en verdad se limitaron a lo que a ellos les constaba de conformidad con el objeto de conocimiento puesto de presente; la segunda, que es totalmente verídico, ya que ni siquiera la defensa se atreve a negarlo en forma total, que los coacusados no tenían la capacidad económica para acceder a esos capitales por cuenta propia; y lo tercero, como ha quedado comprobado, el hecho de que esos recursos así obtenidos lo fueron por cuenta de la captación masiva y habitual de dineros del público, es circunstancia que no solo no excluye por sí sola el punible de enriquecimiento ilícito, en cuanto nada justifica que esos capitales permanecieran en las cuentas de los acá comprometidos y los ocultaran ante las autoridades, sino que antes por el contrario confirma que efectivamente esta ilicitud tuvo como fuente un delito subyacente (…)”

“(…) estaríamos haciendo una exigencia probatoria no solo excesiva sino innecesaria. Excesiva por la dificultad que un trabajo de esa naturaleza implica, e innecesaria porque al quedar establecido que esas cantidades llegaron finalmente a manos de la entidad SU INVERSIÓN y/o de terceros diferentes a los propios inversionistas afectados, tal cual se corrobora con las denuncias cuyos contenidos no solo fueron estipulados sino que en momento alguno resultaron desmentido por parte de la defensa, es demostración que suple las exigencias de los tipos penales puestos en juego.”

“Dijo también la defensa en orden a la no comprobación objetiva de los tipos penales adjudicados, que no tenía sentido uno de los presupuestos en que se hizo consistir por la Fiscalía el delito de enriquecimiento ilícito, concretamente el consistente en los aportes hechos en forma injustificada a la sociedad `Vélez Londoño y Cía S. en C´ por parte de los procesados que no eran socios gestores sino socios comanditarios, cuando es sabido que los únicos que pueden hacer aportes de capital a las sociedad encomanditas eran los socios gestores y no los comanditarios. Afirmación que en criterio de la Corporación es infundada o al menos se desconoce el sustento legal para hacerla, como quiera que del tenor literal de las disposiciones del Código del Comercio sobre la materia se extrae lo contrario (…)”

“(…) Sin embargo, poco o nada se aportó probatoriamente hablando por parte de la defensa con miras a enseñar al juez cuál o cuáles eran esas otras realidades que no salieron a flote en el desarrollo del juicio, y en tal sentido la crítica que formularon a ese respecto tanto la Fiscalía, la Procuraduría, como el juez de la causa, es cierta, al punto que los efectos nocivos de esa omisión defensiva se verán reflejados en los capítulos que a continuación serán materia de análisis.”

“Acerca de esa intervención lo que el Tribunal puede asegurar es que la captación si bien no trae como elemento objetivo del tipo la inducción en error por medio de artificios o engaños, de todas formas ella se realiza con la puesta en marcha de medios que permitan llamar la atención del incauto inversionista, y para ello se hace gala de una posición privilegiada porque quien no cumple los controles gubernamentales está en mejores posiblidades de superar la propuesta de la competencia en un mercado accionario de difícil acceso, y de presentar fórmulas agresivas de inversión por supuesto más atractivas (…)”

“(…) tanto por la cantidad de inversionistas, por el número de operaciones, como por el valor total de los dineros recibidos, se seguirían cumpliendo las exigencias para esa configuración. Es así en cuanto el número de inversionistas en cada una de las modalidades de renta fija, renta variable y factoring, supera los cincuenta, al igual que las operaciones con cada uno de ellos; y, en cuanto a la cuantía, el valor de los dineros captados al público supera con creces el 50% del capital social suscrito y pagado de la empresa SU INVERSIÓN (…)”

“(…) se olvida que con el lavado no solo se busca “ocultar” sino también “dar apariencia de legalidad” y hasta según el texto literal del dispositivo “invertir” o “administrar” los dineros provenientes de un proceder ilícito, y para ello no se requieren instrumentos financieros sofisticados como los que exige la defensa, basta un sistema simple y rupestre como el que se anota con tal que sea efectivo, y ello estaba garantizado porque resultaba fácil evadir los controles estatales por parte de una entidad que no estaba autorizada a captar dineros del público, de allí precisamente que entre los punibles que al tenor del dispositivo deben estar presentes en su base, se consagren los delitos contra el sistema financiero, y la simple captación ilegal lo es.”

“(…) solo un contador público debidamente reconocido y registrado puede llevar a cabo dictámenes contables, pero ocurre que en el asunto en concreto, en criterio de la Corporación, más que un dictamen contable lo que realizó la perito ISABEL CRISTINA ESPAÑA fue una actividad de constatación de la información financiera obrante en los documentos a ella aportados acerca de los flujos monetarios de las dos personas involucradas. Es decir, la perito en momento alguno fue llamada para censurar, criticar o de alguna forma intentar intervenir en el análisis acerca de si, por ejemplo, esas declaraciones de renta fueron o no correctamente elaboradas por otros contadores, o intentar hacer por sí sola un balance de confrontación, porque repetimos, ella se limitó a plasmar como verdad lo que en esos documentos existía con miras a reflejar ante el juez un comparativo de cifras que dada su profesión en temas financieros y su amplia experiencia debidamente acreditada estaba en plena capacidad de elaborar.”

“(…) ¿ante tan particulares circunstancias, cómo pensar que la participación potencialmente indebida de los directivos de GLOBAL SECURITIES S.A. puede llegar a exonerar o tan siquiera disminuir de algún modo la coparticipación criminal de las personas que manejaron los hilos de SU INVERSIÓN?; desde luego que eso no es posible, básicamente por una razón bien sencilla: NADA SE HIZO EN GLOBAL SECURITIES QUE NO FUERA ORDENADO O AUTORIZADO POR SU INVERSIÓN, EN LO QUE HACÍA REFERENCIA CON LOS DINEROS DE LOS INVERSIONISTAS A QUIENES ALLÍ SE LES ABRIÓ UNA CUENTA POR INTERMEDIO DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN, o al menos no existe prueba en contrario acerca de ello. Tan cierto y tan directo fue ese poder ejercido por SU INVERSIÓN, que las acciones de esos clientes fueron vendidas o negociadas sin su consentimiento, y como ya se sostuvo, los recaudos derivados de esas ventas fueron a parar precisamente a las cuentas de SU INVERSIÓN (no de GLOBAL SECURITIES S.A.) (…)”

.

“(…) las evidencias allegadas dan fe del conocimiento previo del asunto por parte de todos y del obrar mancomunado hacia un solo propósito familiar; (ii) es verdad que LUZ MARINA VÉLEZ y LUZ SCHNEIDER -ya condenada- fueron las promotoras del andamiaje, pero el padre CÉSAR RICARDO ÁNGEL y las hijas LILIANA y TATIANA ÁNGEL, se prestaron a conciencia para lograr el objetivo final; (iii) no es verdad que LILIANA VÉLEZ tuviera una participación `accidental´, `ocasional´ o `fortuita´ (…) porque (…) contaba con los conocimientos profesionales necesarios y con la experiencia indispensable en temas financieros y bursátiles (…) (iv) no es atendible la afirmación según la cual CÉSAR RICARDO, LILIANA y TATIANA ÁNGEL no tuvieran un codominio del hecho, ya que ellos podían hacer uso de esos dineros en cualquier tiempo y defraudar las espectativas de LUZ MARINA y LUZ SCHNEIDER, es decir, hubieran podido hacer fracasar el plan si lo hubieran querido, de allí que necesariamente se tenía que contar con la previa autorización de su parte para el manejo de las cuentas y el ulterior ocultamiento de los dineros que por allí circulaban ante la DIAN. Olvida el apelante que el dominio del hecho no solo se determina con la eliminación hipotética de la acción del copartícipe que lleva a demostrar que sin ella el plan fracasa, sino también con la posiblidad que pueda tener el copartícipe autor en hacer fracasar el plan si lo desea, y aquí ese riesgo estaba latente, como quiera que estando las cuentas a nombre de ellos bien podían revocar la autorización, asumir el control y darle un destino diferente a esos dineros (…) (v) tampoco es correcto asegurar que los coacusados obraron `como cualquiera otro de los incautos inversionistas´, porque según las pruebas allegadas, incluso las pocas aportadas por el propio defensor, en particular la declaración del profesional BERNARDO BERNAL, dan fe que los inversionistas nunca autorizaron a SU INVERSIÓN para que vendiera esas acciones sin su consentimiento, solo autorizaron que les consignaran lo referido a los intereses y dividendos como es costumbre (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1996; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencias de 9 de abril de 2008 -rad. 23754-, de 9 de noviembre de 2009 -rad. 32595-, de 27 de septiembre de 2012 -rad. 37322- y de 25 septiembre de 2013 -rad. 40545-.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, marzo dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

 ACTA DE APROBACIÓN No 235

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Marzo 30 de 2016, 8:40 a.m. |
| Imputados:  | César Ricardo Ángel Ángel, Luz Marina Vélez Londoño, Liliana Ángel Vélez y Tatiana Ángel Vélez. |
| Cédulas de ciudadanía: | 10’078.465,34’043.358,42’143.262y42’124.439, expedidas en Pereira, respectivamente. |
| Delitos: | Captación masiva y habitual de dineros, lavado de activos e enriquecimiento ilícito de particulares. |
| Procedencia: | Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Se decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de condena de mayo 25 de 2015. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la decisión en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden concretar así:

1.1.- A raíz de las denuncias formuladas por los señores LUIS ALFONSO RAMÍREZ y YAQUELINE AGUIRRE en mayo de 2009, los organismos de investigación del Estado lograron establecer que la entidad SU INVERSIÓN S.A. con sede en esta capital y con la cual tenían vínculos los involucrados, venía efectuando un manejo indebido de dineros, a consecuencia de lo cual se sobrevino su intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades, en cuyo desarrollo se comprobaron tales anomalías.

**1.2.-** A iniciativa de la Fiscalía, el 10-01-12 se llevaron a cabo ante el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta capital, las audiencias concentradas de imputación e imposición de medida de aseguramiento en la persona de **CÉSAR RICARDO ÁNGEL ÁNGEL.** Posteriormente, el 19-01-12 ante el Juez Primero Penal Municipal de Pereira, se procedió en iguales términos con las indiciadas **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO, LILIANA ÁNGEL VÉLEZ** y **TATIANA ÁNGEL VÉLEZ**, con la diferencia que éstas fueron declaradas en contumacia y en tal condición se siguió adelantando la actuación con la presencia de apoderados de confianza designados por ellas.

## 1.3.- Ante el no allanamiento a los cargos de manera unilateral ni consensuada, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación en marzo 13 de 2012 con la consiguiente audiencia de formulación de acusación, por medio de la cual se sustentó toda la actividad realizada por la empresa SU INVERSIÓN, desde la captación masiva y habitual de dineros en las modalidades de renta fija, renta variable y factoring, hasta las transacciones inconsultas por intermedio de la firma comisionista de bolsa GLOBAL SECURITIES, a consecuencia de lo cual se lograron obtener y manejar sumas millonarias que fueron canalizadas en cuentas tanto ajenas como propias, pero que al final no retornaron a los inversionistas.

En igual forma, la acusación hizo referencia a las acciones y omisiones en cabeza de cada uno de los comprometidos, a consecuencia de las cuales se vieron incursos en las conductas punibles a ellos adjudicadas, a saber:

Del señor **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** se establece que está incurso en el delito de lavado de activos en cuanto invirtió recursos en la compra de acciones para el año 2007 por $1.164’356.800.oo, de los cuales se desconoce el origen de los $372’716.800.oo iniciales, como quiera que la renta líquida declarada por él para el año 2006 fue de $23’948.000, y ello indica no solo que no contaba con la capacidad económica para iniciar ese cúmulo de transacciones, sino que realizó maniobras tendientes a encubrir recursos captados por SUINVERSIÓN. Adicionalmente introdujo desde el 2004 al 2009 a la economía nacional por medio de la Bolsa de Valores de Colombia, en su condición de socio y miembro principal de la junta directiva de SU INVERSIÓN, la suma de $16.385’888.651.oo en acciones que compró esa empresa, las que fueron vendidas en $17.896’629.445.oo; todo ello no obstante que el capital suscrito y pagado de la misma solo ascendía a $255’000.000.oo.

De la señora **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO** se asegura que captó masiva y habitualmente dineros del público en su condición de miembro principal de la junta directiva y representante legal de SUINVERSIÓN. Declaró ante la DIAN tener acciones para el 2007 en la empresa SU INVERSIÓN con una participación de 76’500.000.oo, sin saberse su origen lícito dadas sus condiciones económicas. Firmó certificados de inversión a los inversionistas víctimas, a título de comisionista de bolsa, cuando no ostentaba legalmente esa calidad. Respaldó con cheques de fondos insuficientes y embargados los dineros captados para invertir en acciones. Y recibió dineros de inversionistas para compra de facturas que resultaron ficticias. Presentó incremento patrimonial no justificado por $64’642.000.oo. Introdujo desde el 2004 al 2009 a la economía nacional por medio de la Bolsa de Valores de Colombia, en su condición de socia, miembro principal de la junta directiva y representante legal de SU INVERSIÓN, la suma de $16.385’888.651.oo en acciones que compró esa empresa, las que fueron vendidas en $17.896’629.445.oo; todo ello no obstante que el capital suscrito y pagado de la misma solo ascendía a $255’000.000.oo. E invirtió recursos en la compra de acciones entre 2006 y 2007 por valor superior a los $102’000.000.oo, sin saberse su origen lícito por ausencia de capacidad económica para ello.

De **LILIANA ÁNGEL VÉLEZ** se refiere que captó masiva y habitualmente dineros del público por la actividad que desarrolló entre el 2007 y el 2009 como miembro principal de la Junta Directiva de SUINVERSIÓN y administradora de dicha empresa. Firmó certificados de inversión a los inversionistas víctimas a título de comisionista de bolsa, cuando no ostentaba legalmente esa calidad. Firmó similares certificados a título de promotora de negocios y asesora comercial en las modalidades de factura cambiaria y renta fija. Respaldó con cheques de fondos insuficientes y embargados los dineros captados para invertir en acciones. Presentó incremento patrimonial no justificado en el año 2005 por $124’905.000.oo, al no contar con solvencia económica suficiente para ello. Presentó incremento patrimonial no justificado en el año 2006 por $94’923.000.oo, como ingresos no constitutivos de renta de la utlidad en venta de acciones adquiridas en el 2005, cuyo origen del capital se desconoce pero se infiere que lo fue derivado de la conducta de captación masiva y habitual de dineros del público por intermedio de SU INVERSIÓN S.A. Invirtió recursos en compra de acciones en el 2005 por $178’991.791.oo, cuando apenas contaba con ingresos promedio mensuales de $2’113.000.oo para ese año, y se desconoce su origen lícito. Compró acciones netas en cuantías que desbordaban su capacidad económica. Circularon en sus cuentas sumas millonarias que no guardan relación con sus ingresos promedios mensuales declarados, e incluso ello ocurrió para el año gravabe 2008, período respecto del cual no declaró renta teniendo la obligación de hacerlo. Adquirió un inmueble con pago en efectivo de $75’000.000.oo, de los cuales se desconoce su origen y no contaba con capacidad económica para esa transacción. Y constituyó la sociedad de familia denominada VÉLEZ LONDOÑO y CIA S en C., en la cual hizo entrega de $60’000.000.oo con una participación del 41.38% sin conocerse su procedencia lícita al no contar con capacidad económica para ello.

Y, finalmente, de **TATIANA ÁNGEL VÉLEZ** se menciona que obtuvo ganancias por $129’524.816.oo en la compra de acciones entre los años 2004 y 2008, cuyo origen lícito del capital inicial se desconocen, ya que entre 2001 y 2007 no tuvo vínculo laboral alguno, ni por tanto un capital propio, de lo cual se infiere que esa transacción se dio con ocasión de la captación masiva y habitual de dineros que se realizó en la empresa SU INVERSIÓN por parte de su señora madre y hermana. Compró acciones por valores millonarios sin contar con patrimonio propio para ello. Presentó un incremento patrimonial injustificado al no tener capacidad económica para crear un patrimonio líquido por esas sumas. Presenta ingresos no constitutivos de renta por la utilidad en la venta de acciones, lo que tampoco es posible reconocer dada esa misma ausencia de capacidad económica. E hizo inversiones no justificadas tanto en la compra de un inmueble en Chía, como en el aumento del capital de la sociedad familiar VÉLEZ LONDOÑO y Cía S en C.

Con fundamento en lo anterior, los cargos que en concreto se les formuló por el ente persecutor, fueron: A **CÉSAR RICARDO ÁNGEL**: *lavado de activos* de conformidad con el artículo 323 C.P., modificado por las Leyes 747/02, 1121/06, y 890/04, agravado según el artículo 324 C.P. por ser miembro de la empresa, y con circunstancia de mayor punibilidad por la coparticipación criminal (art. 58.10 ibidem). A **LUZ MARINA VÉLEZ**: *captación masiva y habitual de dineros* según artículo 316 C.P., modificado Ley 890/04, con circunstancia de mayor punibilidad por coparticipación criminal (art. 58.10 ibidem); *negativa al reintegro* del artículo 316 A adicionado por la Ley 1357/09; *lavado de activos* según artículo 323 C.P., agravado al tenor del dispositivo 324 ejusdem por ser miembro de la empresa y además administradora de la misma; y *enriquecimiento ilícito de particular* de conformidad con el artículo 327 C.P. A **LILIANA ÁNGEL**: *captación masiva y habitual de dineros* conforme al artículo 316 del estatuto represivo, con circunstancia de mayor punibilidad por coparticipación criminal (art. 58.10 ibidem); *negativa al reintegro* del artículo 316 A adicionado por la Ley 1357/09; *lavado de activos* según artículo 323 C.P., sin agravantes; y *enriquecimiento ilícito de particular* al tenor del articulo 327 C.P. Y a **TATIANA ÁNGEL**: *lavado de activos* según artículo 323 C.P. sin agravantes, y *enriquecimiento de particulares* conforme al artículo 327 ibidem.

**1.4.-** Al término del juicio oral, el juez a quo anunció un sentido de fallo de carácter condenatorio, a excepción de la conducta de *negativa u omisión de reintegro* por la cual debía absolverse a dos de las acusadas. Los fundamentos la sentencia de primer grado se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Empezó por abordar el tema relativo al punible de *negativa u omisión de reintegro* como uno de los tipos concursantes en el caso concreto, a cuyo efecto realizó un análisis de tipicidad y concluyó que el asunto era atípico en atención a que la sanción debía ser única y exclusivamente por la no devolución de los dineros captados con posterioridad a la vigencia de la norma (artículo 316A), y no aquellos ocurridos con anterioridad a esa vigencia como es lo sucedido en el asunto que se juzga. Con fundamento en precedente de la H. Corte Suprema en esa dirección, el a quo decidió absolver a las acusadas **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO** y **LILIANA ÁNGEL VÉLEZ**

A continuación la sentencia hace un pronunciamiento con respecto a los argumentos expuestos por la defensa en sus alegaciones conclusivas, en el siguiente orden:

- El acto irracional de los directivos de SU INVERSIÓN y la ingenuidad de los incautos inversores al involucrarse en una empresa que estaba llamada al fracaso, no es situación que descontextualice el escenario delictivo puesto de presente.

- La presunta responsabilidad de los directivos de GLOBAL SECURITIES S.A. es una situación que se está ventilando ante la jurisdicción civil por voluntad de las víctimas y en virtud al contrato de mandato suscrito con SU INVERSIÓN S.A., sin que ello necesariamente tenga que repercutir en el ámbito penal.

- Son ciertos los problemas de investigación en lo referido a los detalles que menciona la defensa, pero los mismos no desdicen de la actualización de los conductas delictivas enrostradas, en cuanto a esos ilícitos no se les pueden incluir requisitos que las normas no contemplan, como por ejemplo el establecerse la cuantía para el injusto de enriquecimiento ilícito de particulares. Y a ello se une que si bien fue prolija e importante la intervención de la defensa en juicio, hubo omisiones probatorias que solo le eran adjudicables a los procesados y las deficiencias en tal sentido solo pueden correr única y exclusivamente en su contra.

- No es atinado desacreditar a la perito ISABEL CRISTINA ESPAÑA con fundamento en que no ostenta el título de contadora, cuando es sabido que se trata de una profesional titulada en una profesión afín como es la economía y las finanzas; además, se trata de una persona con una extensa experiencia en temas contables como quiera que se ha ejercido desde ya bastante tiempo (cerca de 20 años) como perito en la materia adscrita al CTI de la Fiscalía General de la Nación.

- No ofrece ninguna duda la acción ilícita consistente en la captación masiva y habitual de dineros del público por medio de renta fija, renta variable y factoring, como quiera que ello se realizó por sumas millonarias, a múltiples inversionistas, y sin contar con la correspondiente autorización de la Superentendencia Financiera de Colombia. Lo cual no se desvanece con la aseveración de la defensa en cuanto a que en ese rubro no podía tomarse en cuenta lo atinente a la modalidad de factoring por tratarse de una estafa y no de una captación ilegal, porque de todas formas lo atinente a las restantes modalidades sigue subsistiendo; pero además, porque por parte alguna se exige en esa ilicitud que quien capte dineros del público invierta en forma efectiva esos recursos.

- No solo **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER estás incursas en la captación, también lo está **LILIANA ÁNGEL** porque aunque en menor proporción igualmente intervino en ese proceder ilegal.

- En la infracción de *lavado de activo* es evidente la coparticipación de **CÉSAR RICARDO ÁNGEL, LUZ MARINA VÉLEZ, LILIANA VÉLEZ,** y **TATIANA VÉLEZ,** los dos primeros con el agravante de ser miembros directivos, como quiera que incursionaron en pluralidad de verbos alternativos que consagra la disposición penal. E igualmente observa establecida la incursión en el punible de *enriquecimiento ilícito de particulares* por parte de **LUZ MARINA VÉLEZ, LILIANA ÁNGEL** y **TATIANA ÁNGEL**, por haber acrecentado sus patrimonios en forma injustificada al no contar con ingresos personales que les permitiera ese incremento de capital.

**1.5.-** En el acto tanto la defensa como la Fiscalía se mostraron inconformes con la decisión, a consecuencia de lo cual interpusieron recurso de apelación; no obstante, con posterioridad el delegado fiscal desistió del recurso que había interpuesto contra el fallo absolutorio proferido a favor de las acusadas **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO** y **LILIANA ÁNGEL VÉLEZ**, por el delito de negativa de reintegro. Así las cosas, únicamente permaneció en pie la impugnación presentada por el señor defensor.

**2.-** DEBATE

**2.1.-** Defensa -recurrente-

Una apretada síntesis de su extenso memorial de apelación enseña:

El profesional del derecho que asiste los intereses de todos los procesados comenzó su disertación con una alusión al correcto entendimiento de la prueba indiciaria, como quiera que asegura que la responsabilidad de **LUZ MARINA VÉLEZ** en el delito de captación tiene su fuente en prueba directa, en tanto la de los restantes acusados en prueba indirecta o indiciaria. De ese modo observa de suma relevancia que el Tribunal tenga presente que: (i) los indicios deben concurrir en forma coherente; (ii) si la reflexión indiciaria es ilógica internamente o deja de lado sin justificación otras hipótesis igualmente válidas, no es admisible; (iii) no puede tener por hecho indicante otro indicio y además debe estar plenamente demostrado; y (iv) sus elementos constitutivos no pueden dividirse para derivar varios hechos indicadores, y el hecho indicado no puede ser una situación ilógica.

Con respecto al delito de *enriquecimiento ilícito* resaltó dos aspectos:El primero de orden sustancial hace relación con el interrogante consistente en que ¿si una persona presenta incremento patrimonial “por el manejo de recursos de terceros”, tal circunstancia la hace incurrir en esta ilicitud?, en cuanto es del criterio que todo se reconduce solo al uso de los recursos de la captación, dado que los peritajes claramente establecieron que las inversiones iniciales en las cuentas de los acusados se hicieron con esos recursos de terceros y posteriormente los resultados de las compras y ventas de esas acciones fueron destinados no solo a esos terceros sino también a otros más; luego entonces, no se presentó un incremento patrimonial sino que esa plata fue consumida en el mercado accionario por la venta a un precio inferior de las acciones de **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER CASTILLO fruto de la captación.Siendo así, se concluyen a su juicio dos cosas: que eran recursos de terceros que no generaban un incremento patrimonial propio y por eso no fueron incluidos en la renta líquida gravable; y que está clarísimo el origen de esos dineros porque provienen de la captación, y por tanto se viola el principio de la doble incriminación al sancionar también la conducta a título de enriquecimiento ilícito.Y el segundo aspecto de orden procesal y probatorio, que se refiere a la idoneidad de la prueba para acreditar ese incremento patrimonial, hace relación directa con los dictámenes contables en cuanto solo los puede emitir un profesional titulado en contaduría y no cualquiera otro por mucha experiencia que posea. Concretamente asegura que es un error que el trabajo acerca de la evaluación del patrimonio de **LUZ MARINA VÉLEZ** y **TATIANA ÁNGEL** lo realizara la especialista en finanzas ISABEL CRISTINA ESPAÑA, persona que no cuenta con título en contaduría pública y por lo mismo no estaba en capacidad de analizar cuestiones contables como los estudios patrimoniales y las declaraciones tributarias hechas por otros contadores.

Estima que el dominio del hecho lo poseían **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER CASTILLO porque eran quienes hicieron todo y para ello contaron con las autorizaciones que los restantes coacusados les hicieron con miras a que les manejaran sus cuentas ya que ellas eran quienes dirigían la empresa SU INVERSIÓN. De allí la censura al juez a quo por asegurar que independientemente de ser ellas quienes operaban dichas cuentas, lo cierto es que a nombre de los restantes procesados se realizaron un sinnúmero de transacciones bursátiles no justificables de acuerdo con la renta líquida obtenida, todo lo cual –asegura- parte de indicios infundados que obeceden a percepciones subjetivas del sentenciador, todo lo cual hizo invertir la carga de la prueba en detrimento del derecho de defensa y con violación de la proscripción de la responsabilidad objetiva y por mera causalidad.

Acerca de la *captación masiva y habitual de dineros*llama la atención acerca de que no todos los coprocesados tuvieron incidencia directa en el asunto, como quiera que, para el caso de **LILIANA ÁNGEL**, cuando ella ingresó a trabajar en SU INVERSIÓN, ya el modelo impuesto por su señora madre **LUZ MARINA VÉLEZ** y por LUZ SCHNEIDER, como instrumento que funcionaba gracias a un contrato de mandato entre esa entidad y GLOBAL SECURITIES, venía operando desde hacía rato.Si tuvo alguna participación por haber suscrito unos cuantos documentos que certificaban inversiones, ello lo fue de una manera totalmente “accidental”, así que su intervención se limitó a delegar el manejo de esas cuentas y aquéllas ejercieron el control. De eliminarse por tanto mentalmente su actuación, la infracción de captación ilegal de todas formas se habría dado, lo cual confirma la atipicidad de su conducta.

Con respecto a la conducta de *lavado de activos*, es del criterio que los documentos estipulados enseñan que las aperturas de las cuentas de estas personas en GLOBAL SECURITIES donde se hicieron las numerosas operaciones de compra y venta de acciones, se efectuaron para que SU INVERSIÓN las manejara; por tanto, el giro o movimiento circular de esos dineros dependía plenamente de esa entidad y no de los aquí acusados. De ese modo, la participación que se les puede atribuir a **LILIANA,** a **TATIANA** y a **CÉSAR RICARDO,** se asimila a lo que hicieron tantos otros inversionistas quienes se limitaron a suscribir los documentos de apertura, y a autorizar casi todos ellos a SU INVERSIÓN para que dispusiera de sus acciones tanto para comprar como para vender. O sea que más que un esquema de lavado de lo que se trataba era de un esquema de captación a nombre exclusivo de SU INVERSIÓN.

Es a su juicio equivocado haber concluido que además del verbo invertir se dieron los de ocultar, encubrir y dar apariencia de legalidad, todo ello en las operaciones de compra y venta de acciones, porque éstas no cumplen con el propósito principal del lavado de activo que es diluir la identificación del origen ilícito de los recursos. A ese respecto se presenta en su sentir una pésima técnica legislativa que ha dado lugar a pensar erróneamente que la realización de cualquier verbo rector es punible, cuando solo lo debe ser aquella acción que cumpla con el propósito de “lavar” que hace alusión más propiamente a ocultar o encubrir el origen de un bien; de suerte que no se deben sancionar como “lavado” aquellos actos simples de disposición de los recursos obtenidos en un delito, porque con ello se viola el principio que prohíbe la doble incriminación, con mayor razón tratándose de los delitos económicos que afectan el sistema financiero, porque allí la inversión es parte inherente al ilícito original.

Al ser la captación masiva y habitual de dineros un injusto que se realiza para invertir lo obtenido con miras a generar rendimientos, ese proceder de invertir no rebasaría el ámbito propio de la captación. Luego entonces, si SU INVERSIÓN surgió como un modelo para captar dinero del público y para cumplir la finalidad de hacer operaciones en bolsa se vio precisada a suscribir el contrato de mandato con GLOBAL SECURITIES por ser ésta la entidad facultada para ello, entonces no se aprecia de dónde surge el delito autónomo de lavado de activos porque nunca hubo un propósito de ocultar o transformar los dineros fruto de la captación. El objeto principal era el simple uso de lo captado y a eso se dedicaron, con los resultados de pérdidas ya conocidos porque el modelo de inversión fracasó.

En síntesis, el enriquecimiento ilícito que se imputa no fue otra cosa que el incremento patrimonial derivado de la captación y la compra de acciones con dineros de los inversionistas; en tanto el supuesto lavado fueron solo las operaciones de inversión de esos mismos recursos.

Tampoco está de acuerdo por ese mismo motivo con la agravación del delito de lavado de activos, por el simple hecho de tratarse de los directivos de una empresa dedicada a esa modalidad delictiva, cuando eso no es así porque SU INVERSIÓN estaba dedicada era a captar dineros del público como se extrae de su objeto social contenido en el certificado de existencia y representación legal que fue materia de estipulación.

La Fiscalía solo probó la captación en tres modalidades: renta fija, renta variable y factoring, pero no probó ninguna operación de lavado como actividad principal de SUINVERSIÓN por medio de las cuales se diluyera la identidad de los recursos (como una operación offshore, una fiducia, una cartera colectiva, un leasings o portafolio de inversión innominado, o al menos unas acciones al portador) y que no fuera algo meramente accidental.

Y en cuando a la captación por *factoring*, la defensa sostiene que no constituye en realidad un delito de captación masiva y habitual de dineros, sino una estafa, a consecuencia de lo cual debe absolverse a sus representadas porque aquí se presentó un error en la calificación de la conducta. Y así lo asegura, porque es de la opinión que los inversionistas que entregaron dinero por esta modalidad fueron engañados, como quiera que les presentaron documentos soportes falsos que eran las facturas que adquirían, situación demostrada con las certificaciones de los supuestos emisores quienes negaron su existencia.

Destaca lo que a su entender fueron protuberantes fallas de los dictamenes periciales, en particular las advertidas en el informe pericial del experto JORGE ELIÉCER NEGRO POVEDA quien no pudo establecer el destino final de los recursos, pero todo ello se minimizó diciendo que no tenían la entidad suficiente para desacreditar las conclusiones. Adicionalmente, el perito entró en confusión porque tomó como captación cosas que no eran captación, ya que una cosa es lo que los inversionistas entregaron realmente y otra diferente en cuánto vendieron o compraron sus acciones –para exponer esos errores la defensa trajo los ejemplos pertinentes-. Así las cosas, quedaron sin definir las modalidades de captación y a cuánto ascendió la inversión no retornada porque se confundió la inversión con el resultado de la inversión; con lo cual, no era posible concluir que: “el destino final había sido SUINVERSIÓN”, cuando claramente eso no es cierto.

Finalmente, el letrado se duele que la Fiscalía no haya acusado a los directivos de la empresa GLOBAL SECURITIES S.A., porque en su criterio los responsables de ese compañía debieron haber sido investigados por el delito de omisión de control de lavado de activos, y la negación de la compulsa de copias por parte del despacho de primer grado en esa dirección es equivocada cuando se argumenta que las víctimas no lo han solicitado y que esa entidad actuó con base en un mandato conferido a SU INVERSIÓN.

**2.2.-** Procuraduría Judicial -no recurrente-

La Procuradora judicial interviene como parte no recurrente para solicitar la confirmación integral del fallo, por cuanto en su criterio se dan las exigencias legales para tener acreditadas las ilicitudes materia de acusación, lo mismo que la responsabilidad penal en cabeza de todos los coprocesados.

En lo atinente al delito de *captación masiva y habitual de dineros* del público, resalta el contenido del artículo 29 C.P. cuando refiere: “También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado”. Frente al injusto de *lavado de activos* reseñó que tanto el señor **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** como su esposa e hijas, utilizaron los recursos de la captación para administrarlos, invertirlos, darles apariencia de legalidad, y finalmente ocultarlos ante los ojos de los organismos de control del Estado. Y, finalmente, en lo tocante con el *enriquecimiento ilícito*, encuentra evidente que varios de ellos hicieron uso personal de esos recaudos que poseen un origen subyacente ilícito, no otro que la captación masiva, con miras a acrecentar injustificadamente sus patrimonios.

Finalmente, la procuradora anota que no es cierto lo aseverado en cuanto a la no idoneidad de los peritos, ya que los profesionales que intervinieron en la actuación se encuentran debidamente acreditados y poseen experiencia suficiente en las materias a las cual se referían sus dictámenes.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo impugnado, a efectos de determinar si la decisión de condena impuesta está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria.

**3.3.- Solución a la controversia**

No observa la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo proferido en primera instancia.

El punto de partida lo constituye, por supuesto, el voluminoso material probatorio estipulado y que fue debidamente allegado al juicio con la aquiescencia de ambas partes confrontadas, por medio del cual se aceptaron como probados multiplicidad de hechos relevantes y que en concreto se refieren a:

- La identidad de los procesados.

- La constitución de la empresa SU INVERSIÓN S.A. (diciembre 24 de 2003) y la reforma de estatutos con aumento de capital autorizado, suscrito y pagado (noviembre 01 de 2005).

- La representación legal de la empresa SU INVERSIÓN por parte de LUZ SCHENEIDER CASTILLO entre el 2005 y marzo 18 de 2009.

- La representación legal de la empresa SU INVERSIÓN por parte de **LUZ MARINA VÉLEZ** entre marzo 19 y julio 07 de 2009 (fecha esta última en que se registra la medida de toma de posesión a la citada empresa por la Superintencia de Sociedades).

- La orden de suspensión inmediata de actividades NO AUTORIZADAS de captación a la empresa SU INVERSIÓN por parte de la Superintendencia Financiera según Resolución 0816 de junio 11 de 2009.

- La orden de toma de posesión de SU INVERSIÓN por la Superintencia de Sociedades mediante auto de julio 01 de 2009.

- La suscripción del contrato de mandato entre la firma comisionista de bolsa GLOBAL SECURITIES S.A. y la entidad SU INVERSIÓN de fecha junio 09 de 2006, en la cual la primera figuraba como mandante y la segunda como mandataria, cuyo objeto era la obtención de dineros provenientes de personas naturales o jurídicas con el fin de ser invertidos en el sistema bursátil, y sus prórrogas hasta junio 09 de 2008.

- La información correspondiente a la señora **LUZ MARINA VÉLEZ** obtenida en las bases de datos del Banco Santander, Bolsa de Valores de Colombia, DIAN, GLOBAL SECURITIES S.A., y en diligencia de allanamiento y registro a inmueble residencial.

- La información de **LILIANA ÁNGEL** obtenida en las bases de datos de Bancolombia, Banco de Bogotá, Davivienda, Bolsa de Valores de Colombia, DIAN, GLOBAL SECURITIES, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Oficina de Tránsito, y en diligencia de allanamiento y registro a inmueble residencial.

- La información de **TATIANA ÁNGEL** obtenida en las bases de datos de Davivienda, Colmena, Bancolombia, Banco de Bogotá, Bolsa de Valores de Colombia, GLOBAL SECURITIES, Oficina de Registro de Intrumentos Públicos, y en diligencia de allanamiento y registro a inmueble residencial.

- La información de **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** obtenida en las bases de datos de Davivienda, Banco Santander, Bolsa de Valores de Colombia, DIAN, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Oficina de Tránsito, y en diligencia de allanamiento y registro a inmueble residencial.

- La información de la empresa SU INVERSIÓN S.A. obtenida en las bases de datos de la DIAN, Banco Agrario, Davivienda, Colpatria, Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Banco Helm, Banco GNB Sudameris, Bancolombia, Banco BCSC, Banco Santander, Banco BBVA, Inversiones Malpa, Super Cable, Frigoríficos Camaguey, Gran Portuaria, Almacenes Éxito, GLOBAL SECURITIES, SERFINCO, Wannet de Colombia, Trainco S.A.; al igual que en diligencia de allanamiento y registro a inmueble residencia, y en inspección llevada a cabo en las oficinas del agente interventor de la Supersociedades.

- Las denuncias formuladas por inversionistas con documentos soportes de los dineros entregados a SU INVERSIÓN.

- Los dineros recibidos de parte de los inversionistas para la adquisición de acciones en la bolsa de valores, las cuales fueron posteriormente vendidas sin contar con el expreso consentimiento de los titulares de esas cuentas abiertas en la firma comisionista de bolsa, y cuyas sumas finalmente fueron a parar a las arcas de SU INVERSIÓN S.A. o de terceros diferentes a los inversionistas a través de los denominados “cruce de cuentas” o “cruce de saldos”. Modalidad de renta variable que dio fundamento a la matriz elaborada por el perito JORGE ELIÉCER NEGRO POVEDA.

- Las entregas de dinero por parte de los inversionistas para la adquisición de facturas en la modalidad de factoring, como operaciones que finalmente no se realizaron en las respectivas empresas (Inversiones Malpa, Gran Portuaria S.A., Fiduciaria Banco Popular, Confecciones Varoni – Almacenes Éxito, Wannet de Colombia, Super Cable S.A., Frigorífico Camaguey, Fonade y Carficol S.A.), y cuyas sumas nunca fueron retornadas a sus titulares. Con la anotación que las respectivas certificaciones expedidas a los clientes aparecían suscritas por **LUZ MARINA VÉLEZ**, **LILIANA ÁNGEL** y/o LUZ SCHENEIDER CASTILLO, en calidad de representantes legales, promotoras de negocios y/o comisionistas o corredoras de bolsa (sin serlo). Modalidad de factoring que igulamente alimentó la matriz elaborada por el perito JORGE ELIÉCER NEGRO POVEDA.

- Las entregas de dineros por parte de los inversionistas para la adquisición de certificados de depósito a término fijo, y cuyos certificados de inversión fueron suscritos por **LUZ MARINA VÉLEZ**, **LILIANA ÁNGEL** y/o LUZ SCHENEIDER CASTILLO, en calidad de promotoras de negocios, asesoras comerciales, y/o comisionistas o corredoras de bolsa (sin serlo). Modalidad de renta fija que igualmente alimentó la matriz elaborada por el perito JORGE ELIÉCER NEGRO POVEDA.

- La compra y venta de acciones realizadas directamente por la entidad SU INVERSIÓN S.A. por intermedio de las Comisionista de Bolsa SERFINCO S.A. y GLOBAL SECURITIES S.A. y cuyos dineros fueron posteriormente consignados en cuentas de la misma entidad o de terceros.

- La compra y venta de acciones realizadas a nombre de **LILIANA ÁNGEL** por intermedio de comisionistas de bolsa, y cuyos dineros fueron posteriormente consignados en cuentas de ella o de terceros.

- La compra y venta de acciones realizadas a nombre de **CÉSAR ÁNGEL** por intermedio de comisionistas de bolsa, y cuyos dineros fueron posteriormente consignados en cuentas de él o de terceros.

- La compra y venta de acciones realizadas a nombre de **LUZ MARINA VÉLEZ** por intermedio de comisionistas de bolsa, y cuyos dineros fueron posteriormente consignados en cuentas de ella o de teceros.

- La compra y venta de acciones realizadas a nombre de **TATIANA ÁNGEL** por intermedio de comisionistas de bolsa, y cuyos dineros fueron posteriormente consignados en cuentas de ella o de teceros.

- Los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en las cuentas de SU INVERSIÓN, entre los años 2004 y 2009, para un total general de créditos por $ 82.166’225.343.oo y débitos por $ 82.157’585.889.oo.

- Los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en las cuentas de **LILIANA ÁNGEL**, entre los años 2004 y 2009, para un total general de créditos por $ 720’361.864.85 y débitos por $ 721’216.875.07.

- Los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en las cuentas de **CÉSAR ÁNGEL**, entre los años 2004 y 2008, para un total general de créditos por $ 679’996.975.oo y débitos por $ 679’834.159.oo.

- Los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en la cuenta del Banco Santander de **LUZ MARINA VÉLEZ**, en el año 2004, para un total general de créditos por $ 26’239.934.oo y débitos por $ 26’228.648.15.

- Los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en las cuentas de **TATIANA ÁNGEL**, entre los años 2004 y 2009, para un total general de créditos por $ 140’106.422.41 y débitos por $ 139’895.330.oo.

- Y el contenido de las entrevistas rendidas por algunos inversionistas, a saber: LUZ MARINA ALZATE, CARLOS ARTURO GONZÁLEZ, LUZ MERY QUINTERO, RAÚL EDUARDO ARBELÁEZ, CLEMENCIA MEJÍA, CLAUDIA LORENA FLÓREZ, y la denuncia presentada por el señor PASCUAL MATERA LAJUD.

Todo ese abultado caudal probatorio estipulado, unido a las pruebas practicadas en juicio de índole testimonial y pericial, en criterio del Tribunal, dejaron sentadas las siguientes premisas esenciales tanto fácticas como jurídicas para la definición del caso y sin refutación alguna por parte de la defensa, al menos en cuanto a:

- EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN S.A. ENTRE LOS AÑOS 2004 Y 2009.

- VINCULACIÓN QUE TUVIERON LOS COPROCESADOS CON LA EMPRESA SU INVERSIÓN Y CON LA SOCIEDAD FAMILIAR “VÉLEZ LONDOÑO y CÍA S en C.

- CONTRATO DE MANDATO CELEBRADO ENTRE SU INVERSIÓN S.A. Y LA COMISIOINISTA DE BOLSA GLOBAL SECURITIES S.A., COMO ÚNICA FORMA POSIBLE DE PENETRAR EN EL MERCADO BURSATIL CON LA COMPRA Y VENTA DE ACCIONES.

- CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS DEL PÚBLICO POR PARTE DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN S.A. SIN CONTAR CON AUTORIZACIÓN LEGAL.

- MANEJO DE CUANTIOSOS CAPITALES EN LAS CUENTAS DE SU INVERSIÓN Y EN LAS CUENTAS DE LOS AQUÍ COMPROMETIDOS, A PARTIR DE LA INCURSIÓN EN ESA ILICITUD.

- MOVIMIENTOS FINANCIEROS INDISCRIMINADOS POR ORDEN DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN S.A. Y SIN AUTORIZACIÓN DE LOS INVERSIONISTAS EN CONDICIÓN DE TITULARES.

- DESCALABRO FINANCIERO DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN, LO QUE CONLLEVÓ A LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE EFECTUAR ESAS CAPTACIONES MASIVAS DE DINERO DEL PÚBLICO SIN AUTORIZACIÓN, CON EL CONSIGUIENTE CIERRE DE LA ENTIDAD, TOMA DE POSESIÓN, Y DESIGNACIÓN DE UN AGENTE LIQUIDADOR.

- LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS POSTERIORES DE LOS CLIENTES DE SU INVERSIÓN, SEGUIDAS DE MÍNIMAS DEVOLUCIONES POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES A PRORRATA DEL NÚMERO DE AFECTADOS RECONOCIDOS, A RAZÓN DE $ 833.000.oo PARA CADA UNO.

- LAS RECLAMACIONES JUDICIALES POR LA VÍA CIVIL TANTO EN ACCIÓN DE GRUPO COMO EN PROCESO ORDINARIO, POR PARTE DE LOS MISMOS INVERSIONISTAS Y EN CONTRA DE LA COMISIONISTA DE BOLSA GLOBAL SECURITIES, CON FUNDAMENTO EN LA OMISIÓN DE CONTROL DE SU PARTE COMO LO EXIGÍA EL PROTOCOLO DE SEGURIDAD QUE SEGÚN SE AFIRMA ACOMPAÑABA EL CONTRATO DE MANDATO, HABIDA CONSIDERACIÓN A QUE SU INVERSIÓN ESTABA EN BANCA ROTA.

Lo que corresponde a partir de allí en sede de segunda instancia, es darle respuesta a los siguientes interrogantes que surgen de la intervención del señor defensor como apelante único, y con fundamento en ello determinar si hay lugar a confirmar la condena en los términos en que fue concebida por el juez de primer grado, o si por el contrario lo que procede es la revocatoria total o parcial del fallo confutado.

Los cuestionamientos basilares de la intervención defensiva se pueden concretar de la siguiente manera: ¿Esa captación masiva y habitual de dineros del público que se tiene por cierta, es la única ilicitud existente en este contexto de acción, o concurre de manera efectiva y no aparente con los tipos penales de lavado de activo y enriquecimiento ilícito de particulares?; ¿Bastaba y era suficiente con demostrar que los dineros fueron a parar a las cuentas de SU INVERSIÓN S.A. y/o de terceros, o la Fiscalía tenía que ir más allá en el seguimiento de los recursos para corroborar que no fueron retornados a los inversionistas?; ¿La conducta de captación es única y exclusivamente atribuible a **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO** y a LUZ SCHNEIDER CASTILLO quien aceptó los cargos y ya fue condenada por los mismos punibles, o la responsabilidad se extiende a los coprocesados **CÉSAR ÁNGEL ÁNGEL**, **LILIANA ÁNGEL VÉLEZ** y **TATIANA ÁNGEL VÉLEZ**?; ¿Qué incidencia tiene el contrato de mandato que se celebró entre SU INVERSIÓN S.A. y la agencia Comisionista de Bolsa GLOBAL SECURITIES S.A. con la responsabilidad adjudicada a los aquí procesados, en particular si la intervención de esta última entidad excluye de alguna forma esa responsabilidad atribuida a los miembros de SU INVERSIÓN por el daño antijurídico causado a los inversionistas?; ¿De aceptarse la captación masiva por la modalidad de renta fija y renta variable, también se debe admitir por la modalidad de factoring, cuando lo que se aprecia es que el tipo penal que se infringió en esta última modalidad da cuenta de un delito de estafa por haber medidado el engaño a los clientes y la falsedad documental?; ¿De no constituir esa modalidad de factoring estafa sino captación masiva y habitual como se afirma, de dónde sale el argumento jurídico según el cual así es porque la entidad SU INVERSIÓN no podía comprar facturas cambiarias sino con dineros propios y no con recursos provenientes de terceros tal como aquí sucedió?; ¿Eran aptos y estaban habilitados para el cargo de peritos quienes ejercieron esta función dentro del juicio, en particular la perito ISABEL CRISTINA ESPAÑA quien no ostenta el título de contadora?; ¿No se estableció con claridad la cuantía de la captación, no solo porque se tuvo en cuenta el valor obtenido por la compra de facturas -factoring- cuando en realidad se trata de una estafa, sino también porque el perito JORGE ELIÉCER NEGRO cometió un error al tomar como captación tanto los dineros recibidos de sus clientes, como los obtenidos por los rendimientos financieros o valorización?; ¿Los socios comanditarios, en el caso de la sociedad familiar “Vélez Londoño y Cía. S. en C., no podían hacer aportes porque solo los podían efectuar los socios gestores?; ¿Cómo o de qué manera inciden en todo este análisis el fenómeno de la carga de la prueba y el indicio?; y ¿Los procesados **CÉSAR ÁNGEL**, **LILIANA ÁNGEL**, y **TATIANA ÁNGEL**, tenían codominio del hecho, o el dominio del hecho estaba única y exclusivamente en cabeza de **LUZ MARINA VÉLEZ** y de LUZ SCHNEIDER CASTILLO en su condición de representantes legales de la entidad SU INVERSIÓN, con fundamento en que aquéllos dieron autorización expresa a ésta entidad para que se hicieran los movimientos financieros que se consideraran necesarios en las cuentas de las cuales eran titulares ?

Para dar un orden lógico de respuesta a ese cúmulo de cuestionamientos, la Corporación unificará varios de ellos en bloques temáticos por estar concatenados entre sí, comenzando por aquellos que tienen incidencia directa en el tipo objeto y culminando con los atinentes al tipo subjetivo, de la siguiente manera:

(I) POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA EFECTIVA DEL TIPO PENAL DE CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO CON LOS PUNIBLES DE LAVADO DE ACTIVOS Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES EN EL CASO CONCRETO. El Tribunal incorporará en la respuesta lo relativo a los siguientes temas: a)- la autonomía de los hechos punibles contra el Orden Económico y Social; b)-el argumento jurídico según el cual la entidad SU INVERSIÓN no podía comprar facturas cambiarias sino con dineros propios y no con recursos provenientes de terceros (captación) tal como sucedió en este caso; c)- el análisis de la afirmación de los peritos según la cual: “se desconoce el origen del dinero con el cual incursionaron los procesados en el mercado bursatil e hicieron a su vez aportes considerables a capital en las sociedades en las cuales tenían participación accionaria”, como aseveración que contrasta aparentamente con la prueba de cargo de la cual se infiere que el origen del dinero no se desconoce porque quedó establecido que proviene precisamente de la captación ilegal; y d)- la carga dinámica de la prueba.

(II) CUANTÍA DE LA CAPTACIÓN. La Sala estudiará: a)- si la modalidad de *factoring* hace parte de la captación ilegal, o dado el engaño y la falsedad documental que medió en el asunto investigado es más propia de la estafa; b)- si los peritos, en particular el experto JORGE NEGRO, se equivocó al incorporar a la cuantía de la captación según la matriz que presentó los rendimientos y la valorización obtenidos por los inversionistas; y c)- si una alteración en la cuantía por alguno de esos dos factores -exclusión de lo obtenido por *factoring* y por los rendimientos y valorización en las modalidades de renta fija y variable-, da como resultado la no configuración del punible de captación masiva y habitual de dineros del público.

(III) DESTINO DE LOS RECURSOS. Corresponde definir si la Fiscalía cumplió su labor al establecer que los dineros captados fueron a parar a las arcas de SU INVERSIÓN S.A. y/o de terceros, o estaba en el deber de hacer otro tipo de seguimientos para confirmar que no fueron retornados a los inversionistas.

(IV) HABILITACIÓN PARA SER REPUTADO BUEN PERITO, EN PARTICULAR EN EL CASO DE ISABEL CRISTINA ESPAÑA. La Corporación penetrará en la legitimación para rendir un dictamen en juicio por parte de la citada profesional, a pesar de no contar con el título de contadora pública, bajo el entendido que la exclusión de ese medio de prueba podría dar al traste con parte de los cargos endilgados por la Fiscalía General de la Nación.

(V) INCIDENCIA DEL CONTRATO DE MANDATO QUE SE CELEBRÓ ENTRE SU INVERSIÓN S.A. Y LA COMISIONISTA DE BOLSA GLOBAL SECURITIES S.A. CON LA RESPONSABILIDAD ADJUDICADA A LOS PROCESADOS. Se analizará si la intervención de la firma GLOBAL SECURITIES S.A. bien por acción ora por omisión tiene la virtud de excluir o aminorar de alguna forma la responsabilidad atribuida a los miembros de SU INVERSIÓN S.A. por el daño antijurídico causado a los inversionistas.

(VI) CODOMINIO DEL HECHO. Corresponde establecer: a)- si los procesados **CÉSAR ÁNGEL**, **LILIANA ÁNGEL**, y **TATIANA ÁNGEL** tenían codominio del hecho, o ese dominio del hecho estaba radicado única y exclusivamente en cabeza de las representantes legales de la entidad SU INVERSIÓN S.A. señora **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER CASTILLO, ésta última quien ya aceptó cargos y fue condenada por los mismos punibles, con fundamento en que aquéllos dieron autorización expresa a la entidad SU INVERSIÓN para que se hicieran los movimientos financieros que se consideraran necesarios en las cuentas de las cuales eran titulares; y b)- cómo juega la prueba indiciaria en el análisis de esa atribución de responsabilidad.

En su orden se tienen las siguientes consideraciones:

* (I) *CONCURRENCIA EFECTIVA DE LOS TIPOS PENALES CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL* (autonomía de hechos punibles; compra de facturas con dineros propios y no de terceros; afirmación de peritos sobre origen del dinero; aportes de socios gestores y socios comanditarios; y carga dinámica de la prueba)

Al abordar la defensa lo atinente a la configuración del delito de *enriquecimiento ilícito* dejó sembrado el siguiente interrogante: ¿si una persona presenta incremento patrimonial “por el manejo de recursos de terceros”, tal circunstancia la hace incurrir en esa ilicitud? Y añadió a esa idea central lo siguiente: (i) que para el caso concreto todo se reconduce solo al uso de los recursos de la captación porque quedó claro que las operaciones en GLOBAL SECURITIES provenían de lo captado por SU INVERSIÓN; (ii) que los dineros permanecieron allí para generar los excedentes con miras a cubrir los depósitos en renta fija de los inversionistas que según lo pactado debían generarar cuantiosos intereses (hasta un 18% efectivo anual), pero lo que se sobrevino fueron pérdidas netas por malas decisiones en la inversión, esto es, que no se presentó un incremento patrimonial sino que esa plata fue consumida en el mercado accionario por la venta a un precio inferior de las acciones fruto de la captación; (iii) que se trataba de recursos de terceros que no generaban incrimento patrimonial propio y por eso no fueron incluidos en la renta líquida gravable ante la DIAN; y (iv) que para la configuración de ese punible se requería: a)- prueba del incremento patrimonial no justificado; b)- prueba de ser el resultado de un delito fuente; y c) que el delito fuente “no sea a la vez de aquéllos que implican incremento patrimonial”, porque de ser así, se genera una doble incriminación por tratarse de un concurso aparente de tipos.

A su turno, con respecto al ilícito de *lavados de activos*, la defensa aseguró: (i) que el haber concluido que además del verbo invertir se dieron los de ocultar, encubrir y dar apariencia de legalidad, todo ello en las operaciones de compra y venta de acciones, es a su juicio equivocado porque éstas no cumplen con el propósito principal del lavado de activo que es diluir la identificación del origen ilícito de los recursos; (ii) se trata de una “pésima técnica legislativa” que da pie para que los jueces crean que la realización de cualquier verbo rector es punible, cuando solo lo debe ser aquella acción que cumpla con el propósito de “lavar” que hace alusión más propiamente a ocultar o encubrir el origen de un bien; (iii) para el presente asunto se trató simplemente de la disposición de los recursos obtenidos en un delito de captación ilegal, pero nada más, porque en los delitos económicos que afectan el sistema financiero, la inversión es parte inherente al ilícito original; en consecuencia, ese proceder de invertir “no rebasaría el ámbito propio de la captación”; y (iv) para que exista lavado de activos se requiere un dolo especial y hasta una forma de ejecución particular que exceda el mero uso de los dineros adquiridos ilícitamente.

En criterio de la Sala, como lo fue para el señor Procurador, la Fiscalía y el juez de la causa, se debe partir del entendido que se trata de ilícitos autónomos aunque concatenados en su ejecución, y no hay lugar a pregonar un concurso aparente de tipos sino un concurso efectivo. Los argumentos que posee el Tribunal para hacer una aseveración de ese talante, son:

Una cosa es que se capte o reciba dineros del público indebidamente o sin autorización (ilícito en sí), otra diferente es que se hagan circular bienes de manera oculta o subrepticia (delito de mera conducta derivado mediata o inmediatamente de otro subyacente, según se afirma para el caso concreto la captación ilícita), y otra también diferente es que se amplíe o se vea incrementado el patrimonio injustificadamente (delito derivado directa o indirectamente de otros subyacentes, en este evento no solo la captación sino el lavado de activos). Se trata de tipos penales independientes que convergen hacia la afectación de un mismo bien jurídico tutelado, nada diferente al orden económico y social.

Tanto el delito de *enriquecimiento ilícito* como el *lavado de activos* se sancionan “por esa sola conducta”, es decir, que adquieren autonomía o independencia -por expresa disposición legal- de la actividad ilícita que les sirve de fuente, lo cual traduce que la mera acción de hacer circular bienes y la mera acción de ver incrementado el patrimonio propio o ajeno en forma injustificada, los configura.

Incluso hay lugar a asegurar, que tal concurrencia efectiva de tipos penales no se desvanece o desfigura por el hecho de que el delito fuente traiga consigo aparejado un incremento patrimonial, v.gr. el narcotráfico o la captación indebida de dineros del público como es lo que se asegura sucede en el caso que se juzga. De no ser así, sencillamente no existiría la debida relación entre el delito fuente y el subsiguiente enriquecimiento.

Basta recordar que la prohibición de acrecentar el patrimonio en forma injustificada tiene un efecto directo en la economía nacional, y ello por sí solo e independientemente de la conducta subyacente que se encuentra igualmente al margen de la ley, justifica su sanción. O dicho en otros términos, el bien jurídico del orden económico y social del pais se ve triplemente afectado cuando: primero se capta el bien indebidamente, luego se oculta o mimetiza subrepticiamente, o se da apariencia de legalidad ante las autoridades de control fiscal; y, finalmente, se acrecienta injustificadamente un patrimonio.

Es que, en términos de afectación al mismo bien jurídico, mírese lo que la Sala de Casación Penal ha venido afirmando desde siempre en torno a la posibilidad de concurrencia entre el delito de *enriquecimiento ilícito* y el de *lavado de activos* :

“Finalmente, sobre la posibilidad de que concurse el delito de Lavado de activos (artículo 323) con el de Enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327), cabe recordar que en el ya citado precedente del 28 de noviembre de 2007, la Sala aclaró que la diferencia entre ambas conductas radica en que en el último el actor ostenta la personería del bien (para sí o para otro), mientras que en el primero no ostenta personería pero lo porta, lo resguarda, oculta su origen, etc., y se detecta -al menos a título de inferencia- que el bien está asociado con las actividades ilícitas referidas en la norma[[1]](#footnote-1).

El enriquecimiento ilícito de particulares, recabó la Sala en esa oportunidad, es un delito fin en sí mismo, mientras que el lavado de activos encubre actividades cuya gravedad es mayúscula y ello se refleja en la determinación penológica. “*Se trata de dos conductas que, si bien atentan contra el mismo bien jurídico, difieren en su estructura y elementos normativos, en el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche*”[[2]](#footnote-2).

Y esta última es la razón por la cual es posible el concurso entre ambos ilícitos -Enriquecimiento Ilícito de Particulares y Lavado de Activos-, pues se trata de conductas autónomas e independientes, siempre y cuando se acredite en grado de certeza los elementos estructurales de cada uno de ellos, lo cual como se deduce de las anteriores consideraciones, ha quedado consolidado en este caso.

Apenas para recabar en el punto, obsérvese cómo ambas conductas afectan de manera autónoma e independiente el bien jurídico tutelado y entre ellas no existe una relación de dependiente o necesidad, pues, para que se cubran en su totalidad los ingredientes de la una, no se requiere de ninguno de los ingredientes de la otra”. [[3]](#footnote-3)

De ese modo, no se considera que exista infracción a la prohibición de doble incriminación, ni se está en presencia de un concurso aparente de tipos como es el argumento central que contiene el recurso.

Llama la atención de la Sala igualmente, el paralelo que trae la defensa en cuanto sostiene que no se deberían punir, por ejemplo, los delitos de cohecho por dar, concusión consumada, hurto y/o peculado, conjuntamente con el *enriquecimiento ilícito*, como quiera que a su entender, la ejecución de los primeros trae aparejado necesariamente un incremento patrimonial indebido que bien puede ser utilizado por el agente para invertirlo de algún modo. Pero ocurre, como también lo concluyó el órgano de cierre en materia penal, que ese concurso si es factible. Obsérvese lo que al respecto textualmente se sostuvo por el mismo órgano de cierre en materia penal:

“De vieja data la Corte Suprema de Justicia viene afirmando la viabilidad jurídica de que concursen de manera efectiva el delito de enriquecimiento ilícito con delitos que afecten el bien jurídico de la administración pública, en la medida que dentro de la globalidad que implica este bien jurídico se encuentran plenamente diferenciados otros intereses jurídicos que merecen tutela judicial y no quedan desplazados.

En tal sentido, existen una serie de intereses concretos que no necesariamente por el hecho de estar inmersos en el genérico bien jurídico de la administración pública, pierden su identidad o autonomía de cara a la intencionalidad del legislador al tipificar conductas que reporten violación a esos intereses. Por ejemplo, el peculado, que propende por la protección del patrimonio del Estado; el de concusión, que protege la legitimidad del ejercicio del poder estatal; el de celebración indebida de contratos, que vela por la transparencia de la contratación; el tráfico de influencias, que censura atentados contra la independencia de servidores públicos; el cohecho, que propende por la absoluta igualdad en la prestación del servicio público; el prevaricato, que sanciona los agravios al incorrecto funcionamiento de la administración; entre otros, son muestra de la presencia de particulares intereses que diferencian uno u otro tipo penal”.[[4]](#footnote-4)

Y es que para el presente asunto se destaca que fueron no una sino varias las acciones ejecutadas por los procesados, incluido el hecho de recibir dineros de personas que no querían figurar en el sistema financiero y por tanto esas sumas resultaron apareciendo sin razón a nombre de SU INVERSIÓN o de los aquí procesados, tal cual lo indicó el propio defensor en sus alegatos conclusivos. Como situación que coincide con lo aseverado por el perito JORGE ELIÉCER NEGRO cuando se refirió en juicio a las acciones adquiridas en bolsa directamente o a nombre propio por la empresa SU INVERSIÓN S.A. sin justificación alguna en atención a su escaso capital suscrito y pagado, a cuyo efecto aclaró el experto que esas cantidades no se podían confundir con los aportes de los inversionistas, porque las firmas comisionistas SERFINCO y GLOBAL SECURITIES S.A. les manejaron a éstos sus valores en cuentas individuales diferentes a las de la empresa SU INVERSIÓN, es decir, que esas acciones efectuadas por SU INVERSIÓN eran propias de la empresa y no correspondían a capitales de las víctimas, con lo cual, era obvio, se desconocía el origen lícito de esos capitales.

Situación que se torna más comprometedora para todos los aquí procesados cuando se supo de las cartas de instrucción a GLOBAL SECURITIES S.A. para que se giraran dineros de SU INVERSIÓN obtenidos de esa forma irregular, a favor de las cuentas de la Compañía familiar “Vélez Londoño S. en C.” de la cual eran socios **CÉSAR ÁNGEL, LUZ MARINA VÉLEZ, LILIANA ÁNGEL** y **TATIANA ÁNGEL[[5]](#footnote-5)** -caso de LUZ MARINA ALZATE-, lo mismo que a las cuentas individuales de éstos y cuyas sumas también fueron dedicadas a la compra de acciones. Es decir, todo un esquema circular perverso, porque incluso hubo también movimientos de las cuentas de los aquí procesados de retorno a las de SU INVERSIÓN, como sucedió con el cruce de dineros entre la cuenta de **LILIANA ÁNGEL** hacia SU INVERSIÓN, al igual que órdenes a GLOBAL SECURITIES para pasar dineros de la cuenta de un inversionista a la de **LILIANA** -caso del señor ALBERTO RESTREPO-, o a la de **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** –caso de LIBIA CONSTANZA CHABUR-; y viceversa, órdenes mediante carta de instrucción para sacar plata de la cuenta de **LILIANA** hacia los inversionistas –caso de la empresa Cerritos S.A.-, etc.

Por demás, tampoco es de recibo la afirmación según la cual: “por tratarse de dineros de terceros y no de bienes propios entonces no fueron declarados como renta líquida gravable ante la DIAN”, cuando esto no puede constituir justificación alguna dado que no solo no tenían por qué tener a su nombre dineros de terceros, sino que al figurar en sus cuentas obviamente estaban en el deber de declarar ese capital ante las autoridades. Y si eso fue así, entonces cómo pensar que una actividad de esa naturaleza no excede la simple captación masiva y habitual de dineros del público sin contar con la autorización del órgano de control estatal, para pasar a algo de mayor envergadura como era el ocultar o encubrir tan exorbitante caudal.

El *lavado de activos* en el presente contexto debe entenderse como la regularización de lo captado indebidamente de terceros, a consecuencia de lo cual no solo hay lugar a reprochar la captación u obtención misma del dinero como un acto *per se* ilícito, sino además el hecho de invertir esas exageradas cantidades de dinero en el torrente financiero incluso cambiando o rotando de titular sin razón alguna. De ese modo, la acción de captar se consumó y agotó con la obtención, independientemente de si en verdad esas cantidades se inviertieron en las diversas modalidades prometidas.

Precisamente un ejemplo claro de tal circunstancia, lo constituye en el caso presente lo atinente a la modalidad del *factoring* o compra de facturas cambiarias –tema acerca del cual se volverá más adelante-, porque recuérdese que el simple hecho de haberlas adquirido con dineros de terceros y no con dineros propios, ya constituía por sí mismo un delito[[6]](#footnote-6), con mayor razón cuando la empresa SU INVERSIÓN, según fue estipulado, no tenía autorización legal para captar dineros del público; luego entonces, todo lo sucedido con posterioridad a ese acto indebido de la obtención de dineros del público con tal finalidad, consume o agota el tipo penal de captación masiva y habitual de dineros cuando el dispositivo expresa: “El que capte […] sin contar con la previa autorización de la autoridad competente”, sin más aditamentos. Así que, todo lo que ocurra con posterioridad a esa acción concreta y determinada de captar, ya constituye o representa otra conducta, repetimos, autónoma e independiente.

Ahora, que se trató de un esquema de captación irracional e insostenible como lo aseguró el distinguido defensor, cuyo modelo necesariamente tenía que fracasar como efectivamente fracasó por múltiples razones, es muy cierto, pero es que precisamente como también se llegó a afirmar por la defensa con total razón, aquí pasó una situación tan perversa como la sucedida con el malogrado D.R.F.E., pero a una escala local y entre personas con un alto poder adquisitivo y de reconocida ascendencia política en la región. Luego entonces, para no ir muy lejos, recordemos qué paso en ese renombrado caso del D.R.F.E. a nivel de la discusión acerca de la tipicidad, y la respuesta se tiene a la mano, como quiera que en uno de los procesos fallados precisamente en este Distrito Judicial, la Fiscalía General de la Nación acusó por los punibles de captación masiva y habitual de dinero, lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particular, pero además concierto para delinquir. Tanto en primera como en segunda instancia hubo condena por los tres primeros punibles pero se absolvió por el último -el concierto-. La Corte al destar la casación interpuesta por la Fiscalía no solo avaló los tres primeros cargos sino que agregó a la condena el delito de concierto para delinquir. Estamos haciendo alusión a la sentencia de casación penal de septiembre 25 de 2013, bajo el radicado 40545, en la cual se concluyó entre otras cosas que: “Con los actos administrativos que sustentaron la intervención de *Proyecciones D.R.F.E.* por parte de las entidades de vigilancia y control se prueba que se trató de una gran organización a través de la cual fueron captados ilegal y masivamente varios billones de pesos, amén que se lavaron diferentes sumas de las captadas mediante varios procedimientos, entre ellos la comercialización de productos y servicios […]”.

Sobraría añadir para hacer más patética la similitud, que tanto el modelo del D.R.F.E. como el de SU INVERSIÓN presentan a su vez un común denominador, nada distinto a que fueron diseñados dolosa y perversamente para obtener el mayor recaudo posible de incautos inversionistas, como quiera que hicieron pregonar como su principal baluarte tasas de rendimiento incumplibles en el mercado tradicional, porque no de otro modo hubieran podido lograr ese objetivo. De suerte que, el fracaso ya era un tema desde todo punto de vista previsible.

Pero que así haya sido, no puede servir de excusa para que ahora se argumente que los dineros que no aparecen deben correr por cuenta de las pérdidas sucedidas dentro del mismo mercado financiero derivadas de esa irracional gestión promovida por los directivos de SU INVERSIÓN. En otras palabras, lo que constituye el resultado previsible de un obrar irracional y con un objetivo perverso, no puede tomarse simultáneamente como causa para justificar ese desvarío, con mayor razón cuando está claro y quedó demostrado, así la defensa por supuesto pretenda sostener algo distinto, que esos dineros sí fueron a parar a las arcas de SU INVERSIÓN o a terceras personas distintas de los verdaderos titulares de las cuentas. Es más, téngase presente incluso, que el mero hecho de disipar el capital en ese laberinto negro para que desaparezca a los ojos de los entes de control con miras a no dejar rastro alguno y hacer pensar que todo se esfumó por arte de magia en el maremágnum de las trasacciones en bolsa, para hacerlo reaparecer posteriormente pero transformado con una apariencia de legalidad, es igualmente una de las modalidades utilizadas en el complejo mundo del lavado de activos; o si no, recuérdense las transacciones u operaciones “repo” o sea hechas con pacto de retroventa o recompra[[7]](#footnote-7) en las cuales se vendían y compraban las mismas acciones o de forma simultánea “intradía”, incluso en ocasiones a pérdida para el inversionista que no se enteraba de esos movimientos.

Aseguró también la defensa, que no entiende por qué los peritos concluyeron que no se tenía conocimiento acerca del origen de los recursos con los cuales los aquí procesados hicieron sus primeras inversiones, cuando lo que se extrae de todo lo averiguado es que el origen de esos recursos es claro, nada diferente a la captación masiva y habitual no autorizada por parte de la entidad SU INVERSIÓN. A consecuencia de ello el delegado fiscal objetó, no sin razón, que los peritos no podían hacer especulaciones de orden jurídico, como para asegurar que existía un origen ilícito por la presencia de un tipo penal subyacente, como quiera que ese análisis y ese tipo de inferencias correspondían tanto a la Fiscalía como al juez a quo.

Acerca de ese asunto el Tribunal no puede menos que agregar tres cosas: la primera, que los peritos en verdad se limitaron a lo que a ellos les constaba de conformidad con el objeto de conocimiento puesto de presente; la segunda, que es totalmente verídico, ya que ni siquiera la defensa se atreve a negarlo en forma total, que los coacusados no tenían la capacidad económica para acceder a esos capitales por cuenta propia; y lo tercero, como ha quedado comprobado, el hecho de que esos recursos así obtenidos lo fueron por cuenta de la captación masiva y habitual de dineros del público, es circunstancia que no solo no excluye por sí sola el punible de *enriquecimiento ilícito*, en cuanto nada justifica que esos capitales permanecieran en las cuentas de los acá comprometidos y los ocultaran ante las autoridades, sino que antes por el contrario confirma que efectivamente esta ilicitud tuvo como fuente un delito subyacente, lo que constituye un elemento normativo del tipo contenido en el artículo 327 C.P., cuando a la letra dice: “El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, **derivado en una u otra forma de actividades delictivas** […]”

Dijo también la defensa en orden a la no comprobación objetiva de los tipos penales adjudicados, que no tenía sentido uno de los presupuestos en que se hizo consistir por la Fiscalía el delito de *enriquecimiento ilícito*, concretamente el consistente en los aportes hechos en forma injustificada a la sociedad “Vélez Londoño y Cía S. en C” por parte de los procesados que no eran socios gestores sino socios comanditarios, cuando es sabido que los únicos que pueden hacer aportes de capital a las sociedad encomanditas eran los socios gestores y no los comanditarios. Afirmación que en criterio de la Corporación es infundada o al menos se desconoce el sustento legal para hacerla, como quiera que del tenor literal de las disposiciones del Código del Comercio sobre la materia se extrae lo contrario, en cuanto el artículo 323 prescribe: “Formación de sociedad en comandita – denominación de socios: La sociedad en comandita se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios”; y por su parte, el 325 expresa: “Capital social en la sociedad en comandita – prohibición de socio industrial: El capital social se formará **con los aportes de los socios comanditarios o con los de éstos y los de los socios colectivos** simultáneamente […]”. -negrillas excluidas del texto-

A todo esto cabe añadir, finalmente, que las características propias de los delitos financieros materia de juzgamiento implican un alto porcentaje de compromiso probatorio por parte de la defensa. Aquí no vale decir en términos absolutos que la carga de la prueba estaba en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y que por tanto a la defensa no le correspondía probar nada, porque como se recordará, en cierto tipo de ilícitos la posición privilegiada de una de las partes le impone el deber de presentar explicaciones razonables acerca de una irregularidad demostrada en su contra, con fundamento en la llamada carga dinámica de la prueba. Así se asegura por lo siguiente:

En lo que hace al tema de la forma de probar esas conductas al margen de la ley, se tiene como punto de partida el análisis de exequibilidad del tipo penal de *enriquecimiento ilícito* que llevó a cabo el órgano de cierre constitucional en la sentencia C-319 de 1996, cuando expresó: “en relación con la expresión “no justificado”, debe recordarse lo dicho en el punto anterior en cuanto a que su operancia no conduce en manera alguna a una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso. Se reitera que la explicación que brinde el imputado en relación con el presunto incremento patrimonial injustificado corresponde a un acto propio del ejercicio del derecho de defensa, como quiera, que en las instancias procesales debe permitírsele al sindicado explicar su conducta”.

A partir de allí se sobrevino una línea de pensamiento jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte que fue expuesta en los fallos con radicados 23.174 de 28-11-07, 23.754 de 09-04-08 y 25.360 de 30-04-08, en los cuales, sin abandonar por supuesto ese esquema constitucionalmente ya definido, se matiza su entendimiento de una manera racional en los siguientes términos:

“[…] si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

Desde luego la Corte, conociendo el origen y aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba[[8]](#footnote-8), reconoce su muy limitada aplicación en el campo penal, pues, no se trata de variar el concepto ya arraigado de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de responsabilidad penal.

Pero, dentro de criterios lógicos y racionales, **es claro que existen elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor y, si estos pretenden ser utilizados por ellos a fin de demostrar circunstancias que controviertan las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, mal puede pedirse de éste conocer esos elementos o la forma de allegarse al proceso**.

Por eso, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado -no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, **sino para desvirtuar lo ya probado por éste**-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.

Porque, debe relevarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la participación que en el mismo tenga el procesado, **sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador**” (énfasis de la Sala).

Nótese por tanto que la Corte, previo concepto favorable en todos esos casos de la Procuraduría Delegada, insta a la judicatura a hacer una reflexión más racional de la prueba y destaca algo que para esta Sala de Decisión es bien importante: una cosa es que el Estado no tenga pruebas y quiera suplir esa deficiencia invirtiendo la carga de probar en cabeza del acusado, y otra bien distinta es que existiendo elementos de convicción que dan cuenta de la ilicitud, el deber de desvirtuar esa inferencia propia de la prueba indiciaria está a cargo de la parte contra la cual se aduce.

Posición jurisprudencial que está a tono con el correcto entendimiento del asunto en el ámbito tanto contitucional como procesal penal, por lo siguiente: (i) la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-319 de 1996 que analizó el tipo penal de *enriquecimiento ilícito de particulares* dejó en claro que: “En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales; en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no solo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico […] No debe olvidarse que el enriquecimiento se establece por la comparación del patrimonio del presunto ilícito en dos momentos distintos. **Demostrar el origen de un incremento patrimonial es una obligación general que el Estado puede hacer exigible en todo momento a cualquier persona natural o jurídica; es una consecuencia del principio constitucional de que toda persona debe vivir sometida a la Constitución y a la ley (C.P. arts. 4º, 6º y 95)**. En el caso de los particulares, cabe recordar que estos deben demostrar al Estado anualmente sus ingresos y la procedencia de los mismos mediante la declaración de renta, no sólo para que el Estado, de conformidad con leyes preestablecidas, grave en alguna medida su patrimonio, sino además para ejercer control sobre su licitud. Un desproporcionado e injustificado incremento es precisamente lo que da lugar al ejercicio de la acción penal por enriquecimiento ilícito, debiendo el Estado establecer plenamente la responsabilidad del imputado o su inocencia. **Al pasar al terreno penal, no puede sostenerse que abruptamente cese todo asomo de colaboración de la persona a la que se pide explicaciones sobre sus movimientos patrimoniales (C.P. art. 95, nums. 7 y 9)** […]”(lo resaltado es de esta Sala). Significa lo anterior, que no hace parte del fuero interno de los ciudadanos el querer entregar información al Estado, es ante todo una obligación constitucionalmente reglada, en otras palabras, un imperativo de forzoso cumplimiento que trae consecuencias adversas en caso de incumplimiento. Siendo así, la situación trasciende a un deber social incrustado en el texto constitucional con incidencia en el *onus probando* a cargo del Estado; y (ii)las reglas del actual esquema adversarial sirven para sustentar con mayor énfasis la línea de pensamiento que ha sido expuesta, porque se creó la confrontación de teorías del caso para que ambas partes las hicieran valer dentro del juicio en igualdad de condiciones, so pena de salir vencido en caso de no convencer a un tercero imparcial -el juez-. Precisamente a raíz de ese cambio, en la Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344 C.P.P. para que tuviera coherencia interpretativa con los artículos 250 y 29 de la Carta Política, se recalcó la importancia de dar aplicación al principio de equidad procesal o igualdad de oportunidades en el sistema adversarial, con el fin de que tanto el fiscal como la defensa tuviesen idénticas posibilidades probatorias, sin privilegios ni desventajas. En tal sentido, fue clara al disponer que la Fiscalía estaba obligada a descubrir a la defensa toda la información que tuviese en su poder. En pro de ese equilibrio, tanto la Corte Constitucional**[[9]](#footnote-9)** como la Corte Suprema[[10]](#footnote-10), han dejado en claro dos cosas que ahora el Tribunal desea resaltar: la primera, que la Fiscalía ya no tiene el deber de *investigación integral* que frente al sistema inquisitivo poseía, porque hoy en día sólo está obligada a obtener la prueba que le sirva para la acusación y no la que favorezca al procesado; y la segunda, que correlativamente la defensa tiene ahora el deber de aportar las pruebas que desvirtúen esa acusación y beneficien al acusado.

Para el caso en concreto, el defensor se quejó a lo largo y ancho del juicio acerca de: (i) la insuficiencia de los dictamenes periciales; (ii) el no haberse tenido en cuenta otras posibilidades u opciones de entendimiento acerca de lo realmente acaecido; (iii) la no concreción del destino final de los dineros; (iv) la indefinición de las cuantías; (v) el entendimiento equivocado de las modalidades de inversión en renta fija, renta variable y factoring; (vi) el manejo dado al contenido en las declaraciones de renta presentadas por sus clientes ante la DIAN y en particular a las omisiones allí detectadas; (vii) la verdadera injerencia de la comisionista de bolsa GLOBAL SECURITIES S.A. en las operaciones con el caudal invertido; (viii) la no participación directa de algunos de sus defendidos en las decisiones de la empresa SU INVERSIÓN; en fin, de un sinnúmero de situaciones a su juicio relevantes. Sin embargo, poco o nada se aportó probatoriamente hablando por parte de la defensa con miras a enseñar al juez cuál o cuáles eran esas otras realidades que no salieron a flote en el desarrollo del juicio, y en tal sentido la crítica que formularon a ese respecto tanto la Fiscalía, la Procuraduría, como el juez de la causa, es cierta, al punto que los efectos nocivos de esa omisión defensiva se verán reflejados en los capítulos que a continuación serán materia de análisis.

* (II) *CUANTÍA DE LA CAPTACIÓN* (exclusión de la modalidad de factoring; exclusión de los rendimientos financieros y la valorización; y si esas exclusiones implican la desconfiguración del punible de captación ilegal).

La defensa parte de aceptar que la Fiscalía probó que mediante la modalidad del factoring los inversionistas que entregaron dinero fueron engañados, como quiera que les presentaron documentos soportes falsos que eran las facturas que adquirían, situación demostrada con las certificaciones de los supuestos emisores quienes negaron su existencia.

Pero el letrado asegura que el hecho de que así haya sido, no significa que el tipo penal atribuible por esa modalidad deba ser la captación, porque el principio de estricta tipicidad enseña que se debe elegir la norma penal más especial por albergar el comportamiento con mayor riqueza descriptiva. Y ese tipo penal es para el caso concreto -a su juicio- la estafa y no la captación masiva y habitual de dineros, porque si bien en ambos la víctima se despoja de sus bienes, en la captación no media el engaño.

Llama la atención acerca de dos características de la estafa en SU INVERSIÓN: (i) surgió en el 2009 como una salida a la captación que estaba en crisis y se hacía necesario cubrir la diferencia que era evidente en las operaciones de acciones; y (ii) se usaron documentos falsos. Y agrega que si eso se hizo en forma masiva, se estaría en presencia de un delito masa con miras a una apropiación, porque: “toda captación en la que haya engaño es una estafa masiva”. De tal modo que si en la acusación se incurrió en un error en la denominación jurídica de la infracción, debe absolverse.

Acerca de esa intervención lo que el Tribunal puede asegurar es que la captación si bien no trae como elemento objetivo del tipo la inducción en error por medio de artificios o engaños, de todas formas ella se realiza con la puesta en marcha de medios que permitan llamar la atención del incauto inversionista, y para ello se hace gala de una posición privilegiada porque quien no cumple los controles gubernamentales está en mejores posiblidades de superar la propuesta de la competencia en un mercado accionario de difícil acceso, y de presentar fórmulas agresivas de inversión por supuesto más atractivas. El caso del D.R.F.E. y por supuesto éste, son una muestra clara de esa realidad palpable.

De ese modo, si se dijera que el engaño es el que hace la diferencia, entonces habría que sostener que toda captación ilegal es en sí misma también un engaño, porque se parte del entendido que quien la realiza sabe que no cuenta con la autorización de autoridad competente para captar dineros del público y sin embargo engatusa al ciudadano con miras a lograr la obtención de ese dinero.

Siendo así, como en efecto lo es, lo del *factoring* solo vino a ser una modalidad más de tantas otras engañosas para captar dinero del público, y por lo mismo el cargo se encuentra ajustado a la realidad procesal.

De todas formas, sea como fuere, tiene razón el fiscal cuando sostuvo que la sola acción de captar configura el punible, independientemente de lo que ocurra posteriormente con lo captado. Puede asegurarse en consecuencia, que las apropiaciones que sobrevinieron con ocasión de esa modalidad de inversión, constituyen una ilicitud subsiguiente e independiente.

Incluso téngase presente que esa situación que menciona la defensa ocurrió no solo con la modalidad de *factoring*, sino también con la modalidad de *renta variable*. Un claro ejemplo de ello lo constituyen casos como el de la inversionista LINA FERNANDA BERNAL, persona que entregó su dinero para la compra de acciones, tal cual consta en certificado expedido por **LUZ MARINA VÉLEZ** en calidad de “comisionista de bolsa”, pero finalmente no hubo ningún contacto para esa operación con GLOBAL SECURITIES S.A. y por tanto nunca fueron compradas las referidas acciones; y lo mismo sucedió con el inversionista RAÚL ARBELÁEZ, quien a consecuencia de que el dinero entregado finalmente no fue invertido por SU INVERSIÓN en la compra de acciones, exigió como respaldo o garantía dos cheques posfechados que al final fueron impagados; es decir, que al igual que lo sucedido con el *factoring*, esos capitales se perdieron.

No hay lugar a aceptar por tanto un error en la calificación de la conducta atribuida, ni por supuesto una absolución por tal motivo. Así que las cantidades captadas en la susodicha modalidad fueron correctamente tenidas en consideración por el perito al momento de emitir su dictamen.

Refirió análogamente el defensor, que tampoco se debió tomar en cuenta para efectos de estimar la cuantía de la captación por parte del perito lo atinente al rendimiento financiero (dividendos) o la diferencia entre lo que realmente entregaron y el valor en que vendieron posteriormente sus acciones (valorización). De ese modo -asegura- quedaron sin definir las modalidades de captación y a cuánto ascendió la inversión no retornada porque se confundió la inversión con el resultado de la inversión. Con lo cual no es posible concluir como lo hizo el perito, que: “el destino final había sido SU INVERSIÓN”, cuando claramente -a juicio de la defensa- eso no es cierto.

Sobre el particular se dirá por la Corporación lo siguiente:

Lo primero a destacar es que ese aspecto fue esbozado por el letrado en sus alegaciones concluyentes para efectos de controvertir el tipo penal de *negación de reintegro* referida a la “inversión no retornada”, y ya se sabe que por este punible fueron absueltos los procesados como determinación judicial que adquirió firmeza en cuanto el órgano de persecución penal no interpuesto finalmente recurso de apelación, a consecuencia de lo cual la discusión en ese terreno pierde sentido por sustracción de materia.

Nótese en ese sentido, que así como se asegura por la defensa que no se puede confundir lo captado por inversión con el resultado de esa inversión, entonces tampoco se debería confundir, con el mismo argumento, lo captado por inversión con el dinero no retornado.

Sea como fuere hay lugar a asegurar de todas formas que lo accesorio sigue la suerte de lo principal en cuanto no solo lo captado sino también el fruto de lo captado fue utilizado y reutilizado por la entidad SU INVERSIÓN con igual propósito y en perjuicio de los inversionistas; pero además, de una forma indeterminada, porque se hacían reinversiones inconsultas que dieron lugar no solo a ganancias al momento de vender las acciones, sino también a pérdidas. Como quien dice que si las ganancias según la defensa se deben excluir de la cuantía de lo realmente captado, entonces las pérdidas tampoco se deberían tomar en consideración.

Pero para lo que atañe al caso concreto, lo realmente sustancial no radica en ese aspecto sino en determinar si en el evento de concederse razón a la defensa en este aspecto específico, la consecuencia sería la desconfiguración del punible de *captación masiva y habitual de dineros del público*, y la respuesta que se tiene es indudablemente que no. Así se asegura porque con o sin esos rendimientos financieros, o con o sin tomar en consideración ese mayor valor producto de la venta, de todas formas se siguen cumpliendo los requisitos exigidos para establecer si en un determinado caso se está o no en presencia de la referida ilicitud.

Recordemos que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988: “[…] se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual **en uno cualquiera de los siguientes casos**: 1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones **con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones**, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona […] Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones: a) **Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona**; **o** b) […]”.

Entonces preguntémonos: ¿será que si se descuenta del informe pericial el valor de los rendimientos financieros obtenidos con los dineros captados, o el mayor valor obtenido por la posterior venta de las acciones, como es la propuesta defensiva, se desconfigurarían los requisitos establecidos por la ley para entenderse cometido el delito de captación ilegal?, y la respuesta -se repite- es negativa, porque tanto por la cantidad de inversionistas, por el número de operaciones, como por el valor total de los dineros recibidos, se seguirían cumpliendo las exigencias para esa configuración. Es así en cuanto el número de inversionistas en cada una de las modalidades de renta fija, renta variable y factoring, supera los cincuenta, al igual que las operaciones con cada uno de ellos; y, en cuanto a la cuantía, el valor de los dineros captados al público supera con creces el 50% del capital social suscrito y pagado de la empresa SU INVERSIÓN, que como es sabido ascendía apenas a la suma de doscientos cincuenta y cinco millones de pesos ($255’000.000.oo).

De otra parte, bajo el rubro de “las fallas técnicas de la investigación de la Fiscalía”, la defensa aseguró que el perito dejó serias dudas en cuanto al verdadero monto de la captación y el real destino de los recursos, concretamente porque nunca se supo quién o quiénes quedaron con la diferencia de los nueve millones entre los créditos recibido entre 2004 y 2009 ($82.166’225.343.oo) y el débitos durante ese mismo lapso ($82.157’585.889.oo).

Entiende el Tribunal que la defensa hace alusión al resultado obtenido en el análisis pericial de los movimientos bancarios (consignaciones, abonos, retiros, giros de cheques, y cargos) que tuvieron ocurrencia en las cuentas de SU INVERSIÓN entre los años 2004 y 2009, todo lo cual arrojó un total general de créditos por $ 82.166’225.343.oo, y unos débitos también generales por $ 82.157’585.889.oo; montos que dan lugar a una diferencia de nueve millones cuyo destino se ignora. Pero que así sea, lo cual no se discute porque está dentro de las pruebas estipuladas por las partes, no significa como lo da a entender el señor defensor que las cuantías correspondientes a las inversiones hechas por los clientes no sean ciertas, o que el capital no retornado o las pérdidas sufridas por los inversionistas no estén debidamente establecidas o acreditadas.

Aquí entra en juego lo anunciado en el capítulo anterior acerca de la carga dinámica de la prueba, porque es indudable que la Fiscalía arrimó a la actuación toda la información suficiente para determinar a cuánto habían ascendidos las entregas de dinero por parte de la ciudadanía a la empresa SU INVERSIÓN, o lo que es lo mismo, cuánto se había captado por parte de esa empresa en las modalidades ya aludidas; así que, si luego de comparar esos ingresos con los egresos en esas cuentas, surgió una diferencia cuyo destino no logró determinarse, ello no solo no sirve para desequilibrar el hecho demostrado acerca de que ese dinero de todas formas no fue a parar a las víctimas, sino que eran los procesados por intermedio de su defensor los directamente interesados en esclarecer el destino de ese capital recaudado con miras a desvirtuar la inferencia lógica que de allí se deducía, y quienes estaban en mejores condiciones de hacerlo como quiera que sabían de primera mano todos los detalles de esos movimientos financieros; tanto así, que en diligencia de allanamiento efectuada a la vivienda de la familia **ÁNGEL VÉLEZ** ubicada en la carrera 23 # 16-36 -conjunto residencial “La Ceiba”-, según se encuentra estipulado, se halló documentación relevante, concretamente un listado obrante en cuatro folios referido a las sumas pendientes de cubrir a los inversionistas y proveniente de la misma empresa SU INVERSIÓN S.A., en el cual se dejó consignado como “total faltante en portafolio” la suma de $11.190’768.333.oo, esto es, una cantidad incluso superior a la que detectó la Fiscalía por intermedio de su investigador-perito JORGE ELIÉCER NEGRO POVEDA.

De todas maneras también con respecto a este argumento hay lugar a sostener que esa escasa cantidad de los nueve millones que resalta la defensa, comparada con las multimillonarias sumas que fluctuaron o circularon por las cuentas tanto de la empresa SU INVERSIÓN como por las cuentas de los procesados, no alcanza a desequilibrar en grado mínimo la configuración de ninguno de los tres punibles objeto de acusación.

* (III) *DESTINO DE LOS RECURSOS* (obligación de hacer seguimiento)

Corresponde aquí, como se anunció, definir si la Fiscalía cumplió su labor al establecer que los dineros captados fueron a parar a las arcas de SU INVERSIÓN S.A. y/o de terceros, o estaba en el deber de hacer otro tipo de seguimientos para confirmar que no fueron retornados a los inversionistas.

Hizo énfasis la defensa en que la Fiscalía pretendió establecer hacia dónde fueron a parar los dineros captados y para ello llevó a cabo varios trabajos a través de sus investigadores-peritos, en particular el experto JORGE ELIÉCER NEGRO; sin embargo, éste profesional se limitó a concluir que esas cantidades llegaron al final de su periplo a las arcas de la misma empresa SU INVERSIÓN y que en momento alguno se entregaron, como era lo esperado, a los inversionistas.

A juicio del Tribunal, como lo fue para la Fiscalía, la Procuraduría y el juez de la causa, el trabajo realizado por el ente acusador fue correcto y suficiente, sin que se pudieran exigir otro tipo de averiguaciones, incluidas por ejemplo el destino final de los dineros transferidos a la cuenta de SU INVERSIÓN S.A. pero posteriormente cobradas en cheque por ventanilla -caso de LUIS MIGUEL LONDOÑO JARAMILLO-.

Y es así, porque estaríamos haciendo una exigencia probatoria no solo excesiva sino innecesaria. Excesiva por la dificultad que un trabajo de esa naturaleza implica, e innecesaria porque al quedar establecido que esas cantidades llegaron finalmente a manos de la entidad SU INVERSIÓN y/o de terceros diferentes a los propios inversionistas afectados, tal cual se corrobora con las denuncias cuyos contenidos no solo fueron estipulados sino que en momento alguno resultaron desmentido por parte de la defensa, es demostración que suple las exigencias de los tipos penales puestos en juego.

Y aquí de nuevo vuelve a tener cabida la carga dinámica de la prueba, porque si en verdad la defensa estimó que tal determinación probatoria resultaba indispensable al menos para sus personales intereses, entonces estaba en el deber procesal y en una posición inmejorable para allegar al juicio lo pertinente; pero, se repite, eso nunca sucedió.

* (IV) *HABILITACIÓN DE LOS PERITOS* (caso particular de la profesional ISABEL CRISTINA ESPAÑA)

En criterio de la defensa existe un factor de orden procesal y probatorio referido a la idoneidad de la prueba para acreditar el incremento patrimonial, y se hace consistir en que los dictámenes contables solo los puede emitir un profesional titulado en contaduría y no cualquiera otro por mucha experiencia que posea. Concretamente para el caso en estudio asegura que es un error que el trabajo acerca de la evaluación del patrimonio de **LUZ MARINA VÉLEZ** y **TATIANA ÁNGEL** lo realizara la economista y especialista en finanzas ISABEL CRISTINA ESPAÑA, persona que no cuenta con título en contaduría pública y por lo mismo no estaba en capacidad de analizar cuestiones contables como los estudios patrimoniales y las declaraciones tributarias hechas por otros contadores.

El juez la avaló en esa función con fundamento en las disposiciones de la Ley 906/04, muy particularmente en el contenido del numeral 2º del artículo 408 dada su amplia experiencia como perito contable, pero sostiene que eso no puede ser de esa manera en atención a que la Ley 43/90 -estatuto especial vigente de la profesión de contador- prohíbe expresamente que otro profesional distinto a un contador emita dictámenes en materias contables. La primera ley -dice- no puede tener la virtud de derogar total o parcialmente la segunda ley que es norma especial; antes por el contrario, a su entender se armonizan, en cuanto lo que debe interpretarse es que quien ejerza esas funciones referidas en el código procesal penal lo debe hacer acatando la regulación especial que existe frente a cada profesional. Y tiene que ser así porque una norma “no puede autorizar la ilicitud”.

Es del criterio que esa amplia experiencia no suple la exigencia del título de idoneidad para cada profesión y en tal sentido está equivocado el juez de instancia porque el dispositivo 408 C.P.P. no establece una regla alternativa, sino que fija un “orden lexicográfico”, en cuanto el correcto entendimiento de la norma indica que solo se puede acudir a una persona con experiencia en la materia, cuando no existen profesionales titulados en ese campo del saber; obrar en contrario implicaría propiciar el ejercicio ilegal de esa actividad, porque aquí el problema no es de conocimiento, sino de acreditación de idoneidad.

Tampoco a su entender se puede echar mano de la ley 145/60 a la cual hizo alusión el a quo, en cuanto esa codificación reguló la forma de habilitar ante la ley a los contadores informales de esa época, y queda claro que de ahí en adelante solo pueden ejercer como tales quienes: (i) realicen estudios de contaduría; (ii) obtengan el título; y (iii) se matriculen como contador público y adquieran licencia de la Junta Central de Contadores.

Llama la atención, entre otros, del contenido de los artículos 12 y 13 de la Ley 43/90, porque sancionan con nulidad el nombramiento de personas no contadoras para el desempeño de cargos que impliquen el ejercicio de actividades técnico contables, entre ellos el de perito. Siendo así, al no existir una prueba legalmente idónea para acreditar el incremento patrimonial no justificado de las citadas dos acusadas, debieron haber sido absueltas por el cargo de *enriquecimiento ilícito*.

En criterio de la Sala, el análisis que efectúa el togado es impecable en cuanto a que de conformidad con la ley vigente solo un contador público debidamente reconocido y registrado puede llevar a cabo dictámenes contables, pero ocurre que en el asunto en concreto, en criterio de la Corporación, más que un dictamen contable lo que realizó la perito ISABEL CRISTINA ESPAÑA fue una actividad de constatación de la información financiera obrante en los documentos a ella aportados acerca de los flujos monetarios de las dos personas involucradas. Es decir, la perito en momento alguno fue llamada para censurar, criticar o de alguna forma intentar intervenir en el análisis acerca de si, por ejemplo, esas declaraciones de renta fueron o no correctamente elaboradas por otros contadores, o intentar hacer por sí sola un balance de confrontación, porque repetimos, ella se limitó a plasmar como verdad lo que en esos documentos existía con miras a reflejar ante el juez un comparativo de cifras que dada su profesión en temas financieros y su amplia experiencia debidamente acreditada estaba en plena capacidad de elaborar.

Téngase presente que la perito ESPAÑA no es cualquier aparecida en este tipo de escenarios, cuenta con una experiencia relacionada de 20 años al frente de la Fiscalía General de la Nación en temas específicos referidos a investigaciones económicas, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, administración pública, sector financiero, y contratación pública; luego entonces, atendiendo sus títulos profesionales en economía y finanzas, cómo no va a ser persona idónea para realizar un estudio financiero y patrimonial a las actividades de este orden de parte de **LUZ MARINA VÉLEZ** y **TATIANA ÁNGEL**, cuando lo que le correspondió hacer fue una verificación de documentos tales como: ingresos por vinculación laboral en planilla de nómina, registros en el sistema de protección social, una declaración extraproceso obtenida en diligencia de allanamiento, los datos obrantes en declaraciones de renta, los movimientos bancarios, la adquisición de inmuebles, las operaciones en bolsa, y los aportes a capital en sociedades. Luego entonces, si sus conocimientos profesionales no dan para eso, definitivamente no se sabría en qué otro ámbito del conocimiento podría prestar sus servicios.

Y es tan cierto lo que se acaba de asegurar, que la perito fue cuestionada ampliamente en juicio acerca de si realizó en el trabajo pericial encomendado alguna de las actividades técnico contables que según la ley están reservadas a los contadores, concretamente las que consagra el numeral 1º, literal C del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, cuando textualmente reza: “Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos: 1. Por razones del cargo: a), b), c) **Para actuar como perito en controversias de carácter técnico­ contable, especialmente en diligencia sobre exhibición de libros, juicios de rendición de cuentas, avalúo de intangibles patrimoniales, y costo de empresas en marcha**”, y ella respondió tajantemente que no, ya que su labor se circunscribió a obtener una información financiera, analizarla y dar un resultado, es decir, que antes que una controversia de orden contable, se trató de un hallazgo patrimonial.

Es evidente por tanto que la defensa quiso resaltar lo que de contable pudiera tener el dictamen, pero minimizó el alcance financiero que dentro del contexto de la investigación posee el susodicho informe pericial, a consecuencia de lo cual no es posible asegurar que se haya roto abruptamente el principio de armonía al que alude el letrado, como quiera que no se trata de profesiones disonantes, sino afines; tanto así, que es el mismo profesional del derecho quien en su intervención y sin proponérselo, lo llamó un dictamen contable y financiero, es decir, que tácitamente reconoce que debería haber sido emitido por alguien con conocimiento en las dos áreas del saber, pero obviamente exigir esa dualidad para un trabajo de esta naturaleza significaría ir en contravía del principio de razonabilidad.

En esta materia la jurisprudencia nacional ha sido flexible en orden a la exigencia de titulos profesionales en quienes prestan la labor de auxiliares de la Administración de Justicia, como no podía de ser de otra manera, porque como bien lo sustuvo el juez de instancia y lo corroboró el procurador judicial, en ocasiones descolla más una experiencia consolidada que un título. Basta traer a colación lo establecido a nivel de precedente en un tema tan sensible como las entrevistas realizadas a menores de edad en delitos sexuales por parte de los psicólogos forenses, cuando se sabe que la profesión de psicología también está, como la de los contadores, regulada en la ley, concretamente en la Ley 1090/06.

En efecto, en dichos eventos se ha llegado a sostener que no es determinante para los fines deseados que quien realiza la intervención psicológica sea una persona titulada en la materia. Obsérvese lo sostenido en casación penal de noviembre 09 de 2009, bajo el radicado 32595:

“[…] la Doctora Mendoza Leal es realmente una investigadora judicial que emite conceptos sicológicos, y con fundamento en ellos la fiscalía pidió la condena deXX con franco desconocimiento del artículo 408 del C. de P.P.; por lo anterior, solicitó casar la sentencia y proferir un fallo absolutorio, en aplicación del principio de la presunción de inocencia y la duda a favor del procesado […]

**La crítica radica en decir que la profesional no es un perito especializado, que carece del estudio para ejercer como tal y que sin embargo actuó como sicóloga forense, cuando realmente su profesión es la de investigadora judicial que emite conceptos sicológicos, por lo que su testimonio desconoció las formalidades del artículo 408 del C. de P.P.**

[…]el procedimiento de aducción de la prueba tiene que ver con la manera didáctica como el experto, titulado o no (Psicólogo, testigo acreditado, investigador judicial, persona entendida en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición) aprehende el conocimiento de los hechos que relata el niño a través de diversas técnicas de entrevista, observación sistematizada y juego de roles […]

**La entrevista no requiere (por sí) que sea practicada por un profesional de la psicología titulado, como parece entenderlo el recurrente; basta con el recaudo de la versión mediante el apoyo de una persona (testigo de acreditación) con alguna experiencia y aptitud para orientar adecuadamente la conversación, que garantice el respeto a toda forma de violencia (art. 44 C. Pol.)**.

En esos propósitos, pueden colaborar con la Administración de Justicia los psiquiatras, los psicólogos, los estudiantes que ya poseen alguna formación que los hace idóneos, los profesionales de la salud, los peritos, los policías judiciales capacitados en derechos humanos y de infancia y adolescencia, las madres comunitarias, en fin, personas que puedan concurrir al proceso penal como testigo, cuya aptitud e idoneidad les permita obtener la información mediante procedimientos éticamente aceptables, válidos, lícitos, limpios, respetuosos de los derechos humanos.

[…]

La acreditación del testigo tiene por finalidad que el juez aprecie la confiabilidad y la validez del medio de convicción que por su conducto se aporta […] la acreditación se vincula con la legalidad del recaudo de la evidencia, **mas no suple la función del juez como perito de peritos, porque es al juez a quien corresponde apreciar las pruebas y asignarles mérito persuasivo.**

El testigo de acreditación funge como la fuente indirecta del conocimiento de los hechos, la importancia del testigo acreditado radica en que su versión es la de un testigo calificado, **cuya credibilidad es siempre objeto de examen por el juez**.

La prueba técnicamente recaudada y válidamente aducida se somete a la controversia de las partes intervinientes y la contemplación material del juez[[11]](#footnote-11)”.

Y si esas reflexiones caben en un procedimiento en el cual están involucrados los intereses supralegales que ampara a los menores, se pregunta la Sala por tanto: ¿cómo no decir que resultan igualmente aplicables en una intervención tan plana como la que le correspondió presentar en juicio a la profesional ISABEL CRISTINA ESPAÑA? De allí que la Corporación no observe violación alguna al debido proceso probatorio en el instante en que el juez de primer grado decidió darle validez a su acreditación como testigo-perito en juicio.

* (V) *INCIDENCIA DEL CONTRATO DE MANDATO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL* (intervención de la firma GLOBAL SECURITIES S.A.)

En criterio de la defensa, los responsables de esa compañía debieron haber sido investigados por el delito de omisión de control de lavado de activos, y la negación de la compulsa de copias por parte del despacho en esa dirección es equivocada cuando se argumenta que las víctimas no lo han solicitado y que esa entidad actuó con base en un mandato conferido a SU INVERSIÓN.

Y es equivocada la postura en cuanto las comisionistas de bolsa son agentes expertos del mercado y como tales deben prevenir el lavado de activos, a consecuencia de lo cual esa entidad tenía el deber de verificar la situación financiera de cada inversionista antes de permitir la circulación de fondos en efectivo por medio de transferencias bancarias. De haberlo hecho fácil resultaba descubrir la captación masiva, como quiera que eran consciente que SU INVERSIÓN obraba por cuenta de terceros ya que no contaba con capital propio para efectuar esas operaciones y tenía que valerse de otra fuente de recursos.

El silencio o la omisión de GLOBAL SECURITIES -asegura- tiene una razón poderosa, nada menos que por cada operación de compra o venta de acciones recibía una comisión equivalente al 0.5%

No obstante su solicitud, es consciente que para un hecho cuya ejecución culminó en el 2009, seguramente ya ha operado la prescripción.

Lo que al respecto puede asegurar la Sala, es que bien puede asistirle razón al defensor en cuanto a que los directivos de la Comisionista de Bolsa pudieron pecar por acción pero principalmente por omisión, y esa es precisamente la razón por la cual fueron demandados por los perjudicados ante la jurisdicción civil por doble vía (proceso ordinario y acción de grupo), muy particularmente al haber violado supuestamente el protocolo de seguridad que se entendía anexo o incorporado al contrato de mandato, a consecuencia de lo cual estaban en el deber de precaver un indebido acceso, manejo y ulterior retiro de esos capitales en el sistema bursátil.

Que así sea, sobra decirlo, no puede ser tema objeto de definición por esta instancia en cuanto la acusación de la Fiscalía no cobijó a esa entidad y es desde luego facultativo de su parte hacerlo por disposición legal y constitucional. Pero, lo que sí debe ser materia de análisis por la judicatura, es si esa intervención de la firma GLOBAL SECURITIES S.A. de alguna forma incide o tiene efectos jurídicos en orden a desvincular la responsabilidad penal de los quí acusados. Y en este sentido se tiene:

La intervención que hizo el letrado en sus alegaciones concluyentes estuvo orientada a poner de presente que fueron los directivos de esa Comisionista de Bolsa quienes pretendieron utilizar a la empresa SU INVERSIÓN para penetrar en el mercado local, como quiera que supieron de la influencia que la familia **ÁNGEL VÉLEZ** tenía en la sociedad Pereirana, en particular la señora **LUZ MARINA VÉLEZ LONDOÑO** quien ya había incursionado en las actividades financieras.

Sin embargo, lo que en criterio de la Colegiatura surge evidente de la actuación, es que la directamente interesada en lograr ese contrato de mandato, independientemente de las comisiones que pudiera ganar con ello la firma GLOBAL SECURITIES, era la empresa SU INVERSIÓN, y es así porque se sabe que ésta última no tenía forma de acceder a la Bolsa de Valores de Colombia si no era por intermedio de una comisionista o corredora de bolsa. Y tanto era el deseo que se tenía de acceder a esa posibilidad y por esa vía acrecentar el número de inversionistas, que **LUZ MARINA VÉLEZ**, **LILIANA ÁNGEL** y LUZ SCHENEIDER CASTILLO, no perdieron la ocasión para autoproclamarse ante los clientes como comisionistas o corredoras de bolsa sin contar con esa calidad o condición personal.

Fue tal el abuso de esa figura, que como el mismo apoderado con buen tino lo puso al descubierto en su intervención, esas operaciones en bolsa con fundamento en el susodicho mandato se siguieron realizando incluso luego de vencer las prórrogas de ese convenio entre SU INVERSIÓN y GLOBAL SECURITIES.

Nos preguntamos entonces: ¿ante tan particulares circunstancias, cómo pensar que la participación potencialmente indebida de los directivos de GLOBAL SECURITIES S.A. puede llegar a exonerar o tan siquiera disminuir de algún modo la coparticipación criminal de las personas que manejaron los hilos de SU INVERSIÓN?; desde luego que eso no es posible, básicamente por una razón bien sencilla: NADA SE HIZO EN GLOBAL SECURITIES QUE NO FUERA ORDENADO O AUTORIZADO POR SU INVERSIÓN, EN LO QUE HACÍA REFERENCIA CON LOS DINEROS DE LOS INVERSIONISTAS A QUIENES ALLÍ SE LES ABRIÓ UNA CUENTA POR INTERMEDIO DE LA EMPRESA SU INVERSIÓN, o al menos no existe prueba en contrario acerca de ello. Tan cierto y tan directo fue ese poder ejercido por SU INVERSIÓN, que las acciones de esos clientes fueron vendidas o negociadas sin su consentimiento, y como ya se sostuvo, los recaudos derivados de esas ventas fueron a parar precisamente a las cuentas de SU INVERSIÓN (no de GLOBAL SECURITIES S.A.), o de terceros diferentes a los referidos inversionistas.

* (VI) *CODOMINIO DEL HECHO* (en cabeza exclusiva de **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER CASTILLO, o extendible a los restantes coprocesados **CÉSAR ÁNGEL**, **LILIANA ÁNGEL**, y **TATIANA ÁNGEL**; potencial exclusión por suscribir autorización general; e incidencia de prueba indicaría en la atribución de responsabilidad).

Como se recordará, para el impugnante no se dan los requisitos exigidos para los punibles de *enriquecimiento ilícito* y *lavado de activos* porque un análisis del conjunto probatorio enseña que las cuentas de **CÉSAR RICARDO**, **LILIANA** y **TATIANA ÁNGEL** “fueron utilizadas” y todo se hizo prácticamente “a sus espaldas”, como quiera que al decir de la defensa: “Esos movimientos conocidos e identificados hacían parte de la ejecución del modelo de captación que desplegó la mamá de LILIANA (y de TATIANA), sin que tenga por qué convertirse en un delito autónomo de enriquecimiento ilícito, ya que no se configuró un incremento patrimonial propio en LILIANA (ni en TATIANA), cuyas cuentas fueron usadas para recibir los fondos captados a los clientes y luego sacarlos hacia esos mismos inversionistas o a SU INVERSIÓN”.

No obstante esa aseveración y por increíble que parezca, el togado igualmente asegura que en ese proceder ilícito de *enriquecimiento ilícito* tampoco tiene responsabilidad **LUZ MARINA VÉLEZ,** porque sostiene que es muy extraño que la Fiscalía admita que hubo créditos millonarios por parte de SU INVERSIÓN durante el año 2006 -los cuales relaciona- y que esos dineros fueron canalizados por medio de las cuentas personales; pero sin embargo no sepa de dónde salieron 75 millones en la inversión inicial de compra de acciones a nombre de la ya referida. Además, no se entiende que se hayan estipulado esos movimientos de compra y venta de acciones de parte de ella y que uno de los soportes sea un extracto en GLOBAL SECURITIES en donde consta un cruce de cuentas con uno de los clientes, con lo cual se establece que ese dinero es fruto de la actividad de captación. Así que se trataba de un esquema bastante simple de inversión: los dineros venían de los inversionistas, pasaban a SU INVERSIÓN en las cuentas ya referidas, y luego volvían de nuevo a cuentas de los inversionistas o de SU INVERSIÓN. Todo ello con miras a generar rendimientos y pagar dividendos.

El Tribunal dirá, de entrada, que nada justifica en términos de legalidad que esos dineros captados del público ingresaran a las cuentas personales de los involucrados. Situación que está debidamente acreditada con la documentación objeto de estipulación como lo admite el defensor apelante cuando textualmente expresa en su escrito impugnatorio: “[…] esos movimientos conocidos e identificados hacían parte de la ejecución del modelo de captación que desplegó la mamá de **LILIANA**, sin que tenga por qué convertirse en un delito autónomo de enriquecimiento ilícito, ya que no se configuró un incremento patrimonial propio en **LILIANA**, **cuyas cuentas fueron usadas para recibir los fondos captados a los clientes y luego sacarlos hacia esos mismos inversionistas o a SU INVERSIÓN**”. Pero es que, indiscutiblemente, si ello ocurrió y por tanto acrecentó los patrimonios de los procesados, así fuera de manera temporal, pues simple y llanamente tal situación por sí misma considerada se enmarca dentro de una conducta delictuosa, tal cual tuvimos ocasión de explicarlo al comienzo de esta providencia.

Obsérvese que la afirmación defensiva según la cual “sus cuentas fueron utilizadas”, como queriendo darse a entender que fue la mamá de **LILIANA** y **TATIANA ÁNGEL**, o sea **LUZ MARINA VÉLEZ**, la única responsable, y que todo se hizo a espaldas de las primeras, no solo contrasta con la aseveración según la cual **LUZ MARINA VÉLEZ** también es inocente, sino que en últimas es una afirmación que no puede ser atendible para los efectos que se propone el recurrente, como quiera que si ello tuvo suceso fue única y exclusivamente porque ellas autorizaron a ciencia y consciencia que un tal proceder se llevara a cabo y **LUZ MARINA** aprovechó tal circunstancia en beneficio de todos. Y así es, no solo porque los extractos salían a nombre de cada uno de los titulares de esas cuentas y por lo mismo no podían ignorar esos movimiento financieros, sino porque para operar en la forma en que se hizo se requería contar con esa previa autorización y voluntad mancomunada, como en efecto sucedió; así que, o se obró con conocimiento y voluntad de acción (dolo directo), o se expuso confiadamente y se dejó librado al azar el resultado (dolo eventual).

Téngase en cuenta que los coprocesados autorizaron que SU INVERSIÓN hiciera movimientos en bolsa, y la entidad en cumplimiento de esas autorizaciones ordenaba compras y ventas de acciones a nombre de ellos. Luego entonces, como esas autorizaciones decían que era para hacer movimientos “a la cuenta que ellos designen”, prácticamente le dieron una carta blanca a SU INVERSIÓN para que pasara dineros de sus cuentas personales a esa entidad y a terceros diferentes a los verdaderos inversionistas, es decir, el dinero se hacía circular a conveniencia. Todo lo cual significa que los coprocesados hicieron un aporte sustancial al fin que se buscaba al margen de la ley, porque sus cuentas sirvieron de medio efectivo para lograrlo.

Y en lo que a **LUZ MARINA VÉLEZ** corresponde, lo que está claro es que ella tuvo una participación directa en el movimiento indebido de esas acciones con el auxilio de su familia, y los dineros utilizados por ella y que reprocha el pliego acusatorio como acrecentamiento indebido de su patrimonio, tienen su razón de ser en que no provienen de su propio peculio sino de la actividad ilegal que venía realizando, o al menos no se allegó prueba en contrario por parte de la defensa como bien pudo haberse hecho.

Al margen de esa apreciación objetiva, se tiene demostrado el dolo propio del tipo subjetivo con el cual operaron, acerca de lo cual hay pluralidad probatoria: (i) la forma engañosa como se identificaban frente a sus clientes; (ii) el ocultamiento de operaciones; (iii) la entrega de certificados a clientes con fines tributarios en los cuales se daba cuenta de acciones ya inexistentes; (iv) entregas de cartas de aceptación falsas y giro de cheques con fondos insuficientes o de cuentas embargadas; (v) el cierre intempestivo de las oficinas donde laboraban en día festivo y por parte de todos los miembros de la familia, no obstante estar advertidos del seguimiento que se estaba adelantando en contra de la empresa; (vi) la desaparición de registros e información contable, financiera y comercial para impedir la reconstrucción del ilícito por parte de los organismos de control del Estado; (vii) las omisiones conscientes en las declaraciones de renta ante la DIAN; (viii) los documentos hallados en diligencia de allanamiento que daban fe de ser sabedores del desfalco; (ix) los comentarios a terceros acerca de la preocupación que los embargaba por las consecuencias de lo realizado en el interior de la empresa; y (x) la fuga del núcleo familiar hacia el exterior con miras a no poner la cara ni a los inversionistas ni a la Administración de Justicia.

La Sala está en un todo de acuerdo con las reflexiones defensivas acerca de que los indicios deben concurrir en forma coherente y que si la reflexión indiciaria es ilógica internamente o deja de lado sin justificación otras hipótesis igualmente válidas, no es admisible. De igual modo, que un indicio no puede tener por hecho indicante otro indicio y además debe estar plenamente demostrado. Además, que sus elementos constitutivos no pueden dividirse para derivar varios hechos indicadores, y que el hecho indicado no puede ser una situación ilógica. Pero es que en el caso en estudio ninguna de esas falencias se presenta, por lo siguiente:

El señor juez de primer grado sostuvo que: (i) a nombre de los acusados se realizaron un sinnúmero de transacciones bursátiles no justificables de acuerdo con la renta líquida obtenida, de lo cual obligatoriamente tuvieron que estar enterados no solo por el parentesco que los une, sino porque, por ejemplo en el caso del señor **RICARDO ÁNGEL**, éste era socio accionista y miembro principal de la junta directiva de la empresa SU INVERSIÓN; y (ii) no se puede suponer inocentemente que unos benefactores quisieron ayudar a incrementar sus patrimonios de manera desproporcional y bajo cuerda, sin su consentimiento; cuando la realidad enseña que ellos sí estaban enterados de todo porque al organizar sus declaraciones de renta y complementarios, extrañamente no las declaraban, lo cual era de esperarse en cuanto no contaban con los recursos económicos para haber efectuado esas transacciones.

La defensa replica: (i) se trata de percepciones subjetivas del sentenciador basadas en que “los esposos se cuentan todo”; (ii) se invirtió la carga de la prueba en cuanto es a la Fiscalía y no a la defensa a quien corresponde demostrar la responsabilidad; (iii) una condena para los restantes implicados viola la proscripción de la responsabilidad objetiva y por mera causalidad, porque para el caso de **LILIANA ÁNGEL** cuando ella ingresó a trabajar en SU INVERSIÓN, ya el modelo impuesto por su señora madre **LUZ MARINA VÉLEZ** y por LUZ SCHNEIDER, que era instrumento de la captación y que funcionaba gracias a un contrato de mandato entre esa entidad y GLOBAL SECURITIES, venía operando desde hacía rato. Si tuvo alguna participación por haber suscrito unos cuantos documentos que certificaban inversiones, ello lo fue de una manera totalmente “accidental”. Su intervención se limitó a delegar el manejo de esas cuentas y aquéllas ejercieron el control. Así que, al eliminar mentalmente su actuación, la infracción de captación ilegal de todas formas se habría dado, lo cual confirma la atipicidad de su conducta; (iv) el giro o movimiento circular de esos dineros dependía plenamente de la entidad SU INVERSIÓN y no de los aquí acusados, y para ello importa resaltar cómo fue ese movimiento de los dineros captados, porque la fuente original de recepción y destino de fondos era SU INVERSIÓN, y lo que circuló en las cuentas de los acusados fue relativamente poco en comparación con el monto global de operaciones en las cuales se presentó la pérdida (compras de acciones a un precio superior al que se vendían, con la irracional promesa de renta fija con inversiones en renta variable); y concluye diciendo que (v) la participación que se les puede atribuir a **LILIANA,** a **TATIANA** y a **CÉSAR RICARDO** se asimila a lo que hicieron tantos otros inversionistas, quienes se limitaron a suscribir los documentos de apertura, y a autorizar casi todos ellos a SU INVERSIÓN para que dispusiera de sus acciones tanto para comprar como para vender. Siendo así, lo que de las pruebas se extracta es que más que un esquema de lavado de lo que se trataba era de un esquema de captación a nombre exclusivo de SU INVERSIÓN.

A lo esencial de esas manifestaciones defensivas el Tribunal se ve obligado a responder con un rotundo NO por lo siguiente: (i) no son apreciaciones subjetivas del fallador, ni se invirtió la carga de la prueba, ni se trata de una responsabilidad objetiva, simple y llanamente las evidencias allegadas dan fe del conocimiento previo del asunto por parte de todos y del obrar mancomunado hacia un solo propósito familiar; (ii) es verdad que **LUZ MARINA VÉLEZ** y LUZ SCHNEIDER -ya condenada- fueron las promotoras del andamiaje, pero el padre **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** y las hijas **LILIANA** y **TATIANA ÁNGEL,** se prestaron a conciencia para lograr el objetivo final; (iii) no es verdad que **LILIANA VÉLEZ** tuviera una participación “accidental”, “ocasional” o “fortuita” como se insinúa, porque cuando ella llegó de Bogotá a conformar la empresa familiar y a ponerse al tanto de todas las operaciones, contaba con los conocimientos profesionales necesarios y con la experiencia indispensable en temas financieros y bursátiles, para entender lo que pasaba y no obstante ello hizo lo mismo que la mamá, esto es, presentarse ante los incautos inversiones como comisionista o corredora de bolsa sin serlo, y les propuso no a uno sino a múltiples de ellos, como quedó estipulado, un panorama de inversión irracional con miras a obtener el fin propuesto, para finalmente hacer lo propio con el ocultamiento de los recursos, de los registros, de los libros, en fin, de las pruebas, y el consiguiente cierre intempestivo de la empresa y por supuesto la fuga; (iv) no es atendible la afirmación según la cual **CÉSAR RICARDO, LILIANA** y **TATIANA ÁNGEL** no tuvieran un codominio del hecho, ya que ellos podían hacer uso de esos dineros en cualquier tiempo y defraudar las espectativas de **LUZ MARINA** yLUZ SCHNEIDER, es decir, hubieran podido hacer fracasar el plan si lo hubieran querido, de allí que necesariamente se tenía que contar con la previa autorización de su parte para el manejo de las cuentas y el ulterior ocultamiento de los dineros que por allí circulaban ante la DIAN. Olvida el apelante que el dominio del hecho no solo se determina con la eliminación hipotética de la acción del copartícipe que lleva a demostrar que sin ella el plan fracasa, sino también con la posiblidad que pueda tener el copartícipe autor en hacer fracasar el plan si lo desea, y aquí ese riesgo estaba latente, como quiera que estando las cuentas a nombre de ellos bien podían revocar la autorización, asumir el control y darle un destino diferente a esos dineros, lo cual traduce que el éxito o fracaso de esas operaciones específicas quedaban dependiendo en grado sumo de los titulares de las mismas. Lo dicho, independientemente de que el porcentaje de lo circulado en esas cuentas fuera relativamente poco en comparación con el total de las operaciones fraudulentas, porque desde luego el reproche se concentra a lo que es objeto de atribución específica en cabeza de los aquí procesados. No se niegan el poder decisorio y la influencia ejercida tanto por LUZ SCHNEIDER CASTILLO como por **LUZ MARINA VÉLEZ**, en sus sendos espacios de dirección al frente de la empresa SU INVERSIÓN. Pero que así sea no significa o implica simultáneamente que los restantes copartícipes no hayan tenido incidencia consciente en el resultado antijurídico; y (v) tampoco es correcto asegurar que los coacusados obraron “como cualquiera otro de los incautos inversionistas”, porque según las pruebas allegadas, incluso las pocas aportadas por el propio defensor, en particular la declaración del profesional BERNARDO BERNAL, dan fe que los inversionistas nunca autorizaron a SU INVERSIÓN para que vendiera esas acciones sin su consentimiento, solo autorizaron que les consignaran lo referido a los intereses y dividendos como es costumbre, mucho menos para que dispusieran de esas cuantiiosas sumas en forma arbitraria; en cambio, **CÉSAR RICARDO**, **LILIANA** y **TATIANA**, sí lo hicieron muy a pesar de saber que esos dineros eran ajenos. Así que no es comparable o asimilable en términos de responsabilidad penal, lo realizado por ellos con lo efectuado por otros inversionistas ajenos a la cadena delictual, porque lo demostrado en juicio es la ausencia de capacidad patrimonial de parte de cada uno de los implicados para hacer esos aportes y el ocultamiento de los mismos en sus respectivas declaraciones de renta. Así las cosas, los inversionistas ingresaron sus bienes personales de buena fe a ese torrente financiero, en tanto los acusados prestaron sus nombres para la utilización indebida de esas sumas exorbitantes.

Preguntémonos: ¿ignoraban **LILIANA**, **TATIANA**, y **RICARDO**, que tenían esos dineros a su nombre en dichas cuentas? imposible; ¿podían ser indiferentes a lo que sucedieran con esos capitales? por supuesto que no; ¿LUZ SCHNEIDER iba a ser tan ingenua de arriesgar esas cantidades poniéndolas en cabeza de terceras personas –nos referimos a la familia de **LUZ MARINA**- que en cualquier momento podrían revocar la autorización, reasumir su control, y darles un destino diferente? sería ilógico; ¿**LILIANA**, **TATIANA** Y **RICARDO** prestaron sus nombres y asumieron semejante riesgo a favor de LUZ SCHNEIDER y a cambio de nada? eso no es creíble.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, no vemos entonces donde está la falta de demostración de los hechos indicantes, la acumulación indebida de los mismos, su concurrencia incoherente, la subdivisión indebida, la reflexión indiciaria ilógica, o la dejación de lado sin justificación de otras hipótesis.

Por último, la defensa se opone a la circunstancia agravante del lavado de activos impuesta a **LUZ MARINA VÉLEZ** y a **CÉSAR RICARDO ÁNGEL** por ser directivos de una empresa dedicada al lavado de activos, cuando según su entender eso no es así porque SU INVERSIÓN estaba dedicada era a captar dineros del público como se extrae de su objeto social contenido en el certificado de existencia y representación legal que fue materia de estipulación. Añade que la Fiscalía solo probó la captación en tres modalidades: renta fija, renta variable y factoring, pero no probó ninguna operación de lavado como actividad principal de esa empresa por medio de las cuales se diluyera la identidad de los recursos (como una operación offshore, una fiducia, una cartera colectiva, un leasings o portafolio de inversión innominado, o al menos unas acciones al portador) y que no fuera algo meramente accidental.

En criterio del Tribunal, la afirmación según la cual la captación masiva y habitual de dineros era la principal razón de ser de la empresa SU INVERSIÓN, no se discute, y debía ser así porque sin captación como delito subyacente no era posible ni teórica ni prácticamente llevar a cabo el lavado de activos. Pero se olvida que con el lavado no solo se busca “ocultar” sino también “dar apariencia de legalidad” y hasta según el texto literal del dispositivo “invertir” o “administrar” los dineros provenientes de un proceder ilícito, y para ello no se requieren instrumentos financieros sofisticados como los que exige la defensa, basta un sistema simple y rupestre como el que se anota con tal que sea efectivo, y ello estaba garantizado porque resultaba fácil evadir los controles estatales por parte de una entidad que no estaba autorizada a captar dineros del público, de allí precisamente que entre los punibles que al tenor del dispositivo deben estar presentes en su base, se consagren los delitos contra el sistema financiero, y la simple captación ilegal lo es.

Como se tuvo ocasión de explicar en el capítulo inicial y ahora se reitera, la simple pérdida o desconocimiento del paradero final de los recursos, es ya una de las formas que justifica la sanción para el lavado de activos, y en el presente asunto el dinero quedó enredado en movimientos financieros etéreos entre la rentabilidad fija, la renta variable y el factoring.

En conclusión, el juez de la causa no se equivocó cuando al hacer un análisis conjunto de la prueba le concedió la razón jurídica tanto a la Fiscalía como a la Procuraduría Judicial acerca de la necesidad de proferir un fallo de carácter condenatorio; y, en consecuencia, la Sala debe confirmar el proveído confutado sin lugar a hacer algún pronunciamiento acerca de la dosificación punitiva en acatamiento al principio de limitación de la segunda instancia[[12]](#footnote-12), ya que ese tema específico no fue objeto de apelación por la defensa.

3.- DECISIÓN

Por lo discurrido, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Radicado No. 23.174. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SP., abr. 09 de 2008, rad. 23754, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, SP, Sentencia Única de Juzgamiento del 27 de septiembre de 2012, radicación 37322. [↑](#footnote-ref-4)
5. Téngase presente que esta sociedad familiar “Vélez Londoño y Cía S. en C.” de la cual hacían parte todos los procesados, era a su vez accionista de la empresa SU INVERSIÓN S.A. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cabe recordar que este punto fue tema de discusión por la defensa en el debate público pero no reiterado al momento del recurso, situación que no impide que ahora se insista por parte de la Corporación para no dejar requicio de duda en tal sentido, que en efecto, de conformidad con las disposiciones que rigen la materia y que fueron dadas a conocer por el perito Jorge Eliécer Negro al momento de rendir su pericia según se lo comunicó la Superfinanciera, la entidad SU INVERSIÓN solo podía adquirir esas facturas con recursos propios y no con dineros provenientes de terceros. Para intentar desequilibrar esa aseveración, la defensa sostuvo que eso era absurdo y trajo a colación el contenido del Dcto. 2669 de 2012 por medio del cual se reglamentó la actividad factoring regulada en la Ley 1231 de 2008, en cuanto en su artículo 12 se prescribe lo siguiente: *“Recursos para la realización de operaciones de factoring.* Para ejercer la actividad de factoring, el factor se financiará de la siguiente manera: 1. A través de recursos aportados por los accionistas o socios del factor; 2. Con créditos obtenidos en el sistema financiero; 3. **Con los recursos provenientes de terceros con ocasión de mandatos específicos de inversión. En todo caso, los factores no podrán utilizar estos recursos para realizar por cuenta propia, operaciones de factoring**; 4. […]”, con fundamento en el cual aseguró que sí era posible la compra de facturas con recursos de terceros. Sin embargo, no solo se olvidó el letrado que ese decreto empezó a regir en el año 2012, esto es, mucho después de los hechos que son materia de juzgamiento; sino que además solo rescató la parte del numeral 3º que dice: “Con recursos provenients de terceros con ocasión de mandatos específicos de inversión”, pero olvidó la segunda parte de ese mismo numeral que de manera contundente prescribe que: “En todo caso, los factores (o sea SU INVERSIÓN en este asunto) NO PODRÁN UTILIZAR ESTOS RECURSOS PARA REALIZAR POR CUENTA PROPIA OPERACIONES DE FACTORING”. **Sea como fuere, toda la discusión cae en el vacío por cuanto se estableció que esas facturas finalmente no fueron adquiridas con los dineros que la entidad SU INVERSIÓN logró captar con esa finalidad, en cuanto las certificaciones entregadas a los inversionista por parte de los directivos de SU INVERSIÓN como respaldo de las mismas, resultaron ser falsas y las empresas dueñas de las facturas cambiarias aseguraron que nunca hicieron operaciones de factoring ni con SU INVERSIÓN ni a nombre de ninguno de los supuestos inversionistas**. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. a ese respecto a modo de ejemplo la estipulación # 031, consistente en el contenido de la entrevista que rindió en noviembre 30 de 2009 la señora CLEMENCIA MEJÍA TRUJILLO en condición de afectada, quien sostuvo que a ella la engatusaron con ese tipo de inversiones repo y confió plenamente en las directivas de SU INVERSIÓN, al punto que solo retiraba intereses y al final perdió todo el capital. [↑](#footnote-ref-7)
8. El principio de la carga dinámica de la prueba, que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba a la parte que tenga mayor facilidad para comprobar o no un hecho, a nivel interno, por tradición, sólo se ha aplicado en el campo del proceso civil y del administrativo. También se ha empleado por la Corte Constitucional, en asuntos relacionados con el principio de buena fe en el caso de desplazados, ya que si se presume ésta en la actuación de los particulares, se invierte la carga de la prueba, y por ende son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene calidad de desplazado (T-321 de 2001). [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, Sentencia C-1194/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ., SP, agosto 1º de 2007, rad. 27.283, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. [↑](#footnote-ref-10)
11. *C.S.J.*, radicado 26411 del 08 de noviembre de 2007. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, SP de abril 11 de 2007, rad. 26128. [↑](#footnote-ref-12)