

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP1644-2014

Radicación n° 43162

(Aprobado Acta No. 093)

Bogotá, D.C., dos (02) de abril de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de José Orlando Gil Pulido y Carmen Elisa Gil Pulido, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja el 5 de noviembre de 2013, que confirmó integralmente el fallo del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, en el cual se los declaró responsables en calidad de coautores de las conductas punibles de captación masiva y habitual de dineros, concierto para delinquir, lavado de activos y estafa agravada en la modalidad de delito masa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

Para el primer semestre del año 2008, existió en diferentes ciudades del país, una entidad captadora masiva y habitual de dinero, que utilizaba el nombre de la Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín (Antioquia), la cual fue constituida como entidad sin ánimo de lucro, mediante acta del 20 de noviembre de 2004, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín para (sic) Antioquia en diciembre 27 de 2004 bajo el número 4302, con matrícula 21-008481-22, domicilio Medellín, dirección Cra. 45A No. 49A-20 [de] Medellín, NIT. 83051572-5, siendo miembros de la junta directiva el presidente P.R. LUIS ALBERTO DUQUE, identificado con la C.C. 5.943.017, vicepresidente GUILLERMO CIRO DEVIA, CARLOS EDUARDO MELO PRADA y revisor fiscal JESÚS ANTONIO MELO PRADA, teniendo la representación legal su presidente, con cuarenta y seis objetivos y un parágrafo, siendo todos fines sociales ajenos a la captación masiva y habitual de dineros.

Dicha captadora masiva y habitual de dinero, daba a conocer al público en general: i) que se dedicaba a realizar labores sociales, especialmente con destinación a la población más vulnerable, entre otras, el otorgamiento de subsidios a desplazados, subsidios de vivienda y entregas de alimentos a personas habitantes en (sic) la calle, y ii) que al mismo tiempo recibía dineros a manera de inversiones, desde \$ 50.000 hasta \$ 4.500.000 por cada inversionista o afiliado, a cambio de beneficios que consistían en una rentabilidad del 1.200%, pues se aseguraban intereses del 100% durante doce meses continuos, entregando los primeros intereses más el capital en el primer mes.

Esa entidad usaba como fachada para dar apariencia de legalidad, la razón social de la verdadera Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín (Antioquia), llamándola también Fundación D.N.J.P. Cash Easy o Gente de Éxito, la cual usaba los documentos de constitución de la verdadera Fundación, el RUT y el registro de Cámara de Comercio de Medellín; a más que se utilizaba el nombre de quienes hacían parte de la junta directiva de la verdadera Fundación.

Para el mes de febrero de 2008, la entidad captadora denominada Fundación Divino Niño Jesús de Praga, ya contaba con las sedes de Villavicencio, Espinal y Acacias, abriendo posteriormente las demás, entre estas, las de Tunja, Girardot, Yopal, Villanueva y Maní. La sede de Tunja funcionó en el inmueble ubicado en la carrera 4A Nro. 37A-32 del barrio Mesopotamia, abriendo la atención al público el 2 de abril de 2008 y hasta el 5 de mayo de 2008, determinándose de los documentos que se aportaron del funcionamiento de la misma, que durante el mes de abril de 2008 recibió dinero de 6.927 afiliados o inversionistas, e ingresos por aportes de afiliados la suma de catorce mil noventa y siete millones ochenta y cinco mil pesos (\$ 14.097.085.000).

Aquella entidad con la utilización del nombre «Fundación Divino Niño Jesús de Praga» y otras adiciones, no contaba con la correspondiente autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para realizar las operaciones en la captación masiva y habitual de dineros, habiendo captado dinero, como lo señalara la Fiscalía, de más de cinco mil (5.000) personas y en suma mayor de trece mil millones de pesos (\$ 13.000.000.000), en las diferentes sedes en el país.

La entidad captadora de dinero que denominaban Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín, Fundación D.N.J.P. Cash Easy o Gente de Éxito o Funcrecer, con las diferentes sedes en el país, desarrollaba sus actividades mediante varias personas, algunas vinculadas con un contrato de prestación de servicios, pudiéndose establecer la estructura de una organización según sus funciones, labores y órdenes que impartían.

Los señores JHON ALEXANDER CALDERÓN GUERRERO, JULIÁN DAVID GONZÁLEZ CALDERÓN, CHALDS JERSSON RODRÍGUEZ VELANDIA, ROLANDO ALFREDO GUZMÁN ARISMENDY, JOSÉ ORLANDO GIL PULIDO y CARMEN ELISA GIL PULIDO, hicieron parte de aquella organización en cargos de dirección y manejo, quienes actuaron como gerentes administrativos y financieros a nivel nacional, directores administrativos de sede, directores comerciales, asesores comerciales y personal de confianza de los

directivos o personal llamado de alta gerencia, y sus labores se concretaron a la recolección, administración, custodia, resguardo y transporte de esos dineros captados del público, del cual disponían de manera que ocultaban su procedencia, y finalmente defraudaban a quienes entregaban allí su capital del que se apropiaron en provecho propio y/o de terceras personas, siendo víctimas personas de diferentes estratos y condiciones socioeconómicas y culturales, que incurrieron en error al entregar el dinero previo los ofrecimientos engañosos de la obtención de altos rendimientos.

2. Por los anteriores hechos, el 10 de diciembre de 2008, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja (Boyacá), una vez legalizada la captura por orden judicial librada en contra de Doris Marcela Rojas Garzón y José Londrey Larrota Moreno, la Fiscalía les formuló imputación por los delitos de captación masiva y habitual de dineros, concierto para delinquir, lavado de activos y estafa agravada; quienes rechazaron los cargos.

Seguidamente, a petición del representante del ente acusador, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, que en la misma audiencia se sustituyó por detención domiciliaria a favor de Doris Marcela Rojas Garzón.

3. El 16 de julio de 2009, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja (Boyacá), se legalizó la captura por orden judicial librada contra Julián David González Calderón, Chalds Jersson Rodríguez Velandia, Carmen Elisa Gil Pulido, Rolando Alfredo Guzmán Arismendy, José Rogelio Carrillo Rangel y Olga Lucía Hernández Villamizar; y con fundamento en la situación fáctica atrás enunciada, la Fiscalía les formuló imputación por las conductas punibles de captación masiva y habitual de dineros, concierto para delinquir, lavado de activos, estafa agravada y negativa de reintegro (art. 316A del C.P.); cargos que no

fueron aceptados por los imputados.

A continuación, y a instancia de la Fiscalía, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, que en la misma audiencia se sustituyó por detención domiciliaria a favor de Julián David González Calderón, Chalds Jersson Rodríguez Velandia y Carmen Elisa Gil Pulido.

Posteriormente, en audiencias celebradas los días 3 y 13 de agosto de 2009, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja (Boyacá), se sustituyó la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, a favor de José Rogelio Carrillo Rangel y Olga Lucía Hernández Villamizar; y respecto de esta última, en audiencia practicada el 31 de mayo de 2010, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, revocó la medida de aseguramiento que pesaba en su contra.

4. En audiencia realizada el 21 de julio de 2009 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja (Boyacá), atendiendo a los hechos jurídicamente relevantes antes referidos, el delegado del ente acusador formuló imputación a José Orlando Gil Pulido por los delitos de captación masiva y habitual de dineros, concierto para delinquir, lavado de activos, estafa agravada y negativa de reintegro (art. 316A del C.P.); quien rechazó los cargos.

A continuación, previa petición de la Fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

5. El 27 de julio de 2009, luego de legalizar la captura de Jhon Alexander Calderón Guerrero ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Orito (Putumayo), con base en la relación fáctica consignada en precedencia, la Fiscalía formuló imputación al mencionado por los ilícitos de captación

masiva y habitual de dineros, concierto para delinquir, lavado de activos y estafa agravada; cargos que no fueron aceptados por el imputado.

En seguida, mediando solicitud del representante del ente acusador, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario que en audiencia del 21 de agosto siguiente, le fue sustituida por la detención domiciliaria.

6. Ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja (Boyacá), el 26 de enero de 2008, se cumplió la audiencia de formulación de acusación en contra de Doris Marcela Rojas Garzón y José Londrey Larrota Moreno, a consecuencia de lo cual se rompió la unidad procesal. Posteriormente, los citados fueron beneficiados con la aplicación del principio de oportunidad.

7. El 12 de noviembre de 2009, en el mismo despacho judicial, se realizó la audiencia de formulación de acusación conforme a los escritos presentado por el delegado del Fiscal General de la Nación, en la que reiteró los cargos atribuidos en la formulación de imputación a Jhon Alexander Calderón Guerrero, José Rogelio Carrillo Rangel, Olga Lucía Hernández Villamizar, José Orlando Gil Pulido, Carmen Elisa Gil Pulido, Chalds Jersson Rodríguez Velandia, Julián David González Calderón y Rolando Alfredo Guzmán Arismendy, adicionando para todos los mencionados, el delito de negativa de reintegro (art. 316A del C.P.) y la modalidad de delito masa en relación con la conducta de estafa agravada.

8. Cabe anotar, que en audiencia celebrada el 26 de enero de 2010, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja (Boyacá), se impartió legalidad a la aplicación del principio de oportunidad promovido por la Fiscalía a favor de José Rogelio Carrillo Rangel y Olga Lucía Hernández Villamizar, con fundamento en el numeral 5º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, en la modalidad de

interrupción.

9. Aceptado el impedimento manifestado luego de la audiencia preparatoria por el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja (Boyacá), correspondió adelantar el juicio oral al juez homólogo de Santa Rosa de Viterbo, que el 12 de marzo de 2012 dictó sentencia en la que se condenó a los acusados, excepto a quienes fueron cobijados con la aplicación del principio de oportunidad, a las penas principales de 158 meses de prisión y multa equivalente a 1.180 SMLMV, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la de prisión, como coautores del concurso de delitos de captación masiva y habitual de dineros (art. 316 del C.P., modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 2004), concierto para delinquir (art. 340 inciso 2º ibídem, modificado por el art. 19 de la Ley 1121 de 2006), lavado de activos (art.323 ejusdem, modificado por el art. 17 de la Ley 1121 de 2006) y estafa agravada en la modalidad de delito masa (arts. 246, modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 2004, 267-1 y 31 del C.P.); en tanto que los absolvió de la conducta punible prevista en el artículo 316A del Código Penal.

De igual forma, les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, reconociendo a favor de Carmen Elisa Gil Pulido este último mecanismo sustitutivo en razón de su condición de madre cabeza de familia.

10. Apelado el fallo por la defensa de los inculcados, en sentencia aditada 5 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Tunja lo confirmó integralmente.

11. Contra la anterior decisión, el abogado que representa los intereses de los procesados José Orlando Gil Pulido y Carmen Elisa Gil Pulido interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Luego de lanzar críticas personales a la manera como se desarrolló la actuación y a los fallos de instancia, e invocando como fines del recurso extraordinario la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías de sus representados, el demandante formula tres reproches contra la sentencia de segundo grado, al amparo de las causales segunda y tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo.

Señala el censor que en la presente actuación se desconoció la garantía del debido proceso de sus prohijados, por cuanto el Tribunal encontró probado el elemento normativo del tipo penal de captación masiva y habitual de dinero, contemplado en la expresión «sin contar con la previa autorización de la autoridad competente», a partir de dos comunicaciones de la Superintendencia Financiera, adiadas 18 de abril y 29 de junio de 2008, suscritas por el Director Legal para Intermediarios Financieros de esa entidad, que fueron incorporadas al juicio como pruebas a través de investigadoras de la Fiscalía, más no por quien las suscribió.

Manifiesta que un primer aspecto a destacar, es que en ninguna de las dos comunicaciones emitidas por la Superintendencia Financiera se hace referencia a los acusados José Orlando y Carmen Elisa Gil Pulido, como personas naturales que no estaban autorizadas para realizar operaciones de captación masiva y habitual de dineros del público, sino a otras personas naturales diferentes a las mencionadas y a las personas jurídicas denominadas «Fundación Divino Niño de Praga-Gente de Éxito», «Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín Cash Easy» y a la identificada con matrícula No. 21-008481-22 y NIT No.

830511572-5.

Añade que adicionalmente, los mentados documentos fueron presentados en el juicio por persona distinta a quien los suscribió, con lo cual la defensa de los hermanos Gil Pulido quedó sin «posibilidad de controvertir frente a la prueba misma su calidad y contenido, por cuanto no era la persona que declaraba su creador», afectándose de esa manera su derecho de defensa como quiera que no se pudo indagar sobre su «creación» y contenido, a través de las «diferentes preguntas que se hubieran podido realizar al funcionario de la Superintendencia Financiera».

Aduce que frente a las investigadoras que incorporaron los aludidos documentos, la defensa estaba limitada a indagar sobre la manera como los obtuvieron, pero no sobre la veracidad de su contenido, pues para ello era necesario que compareciera la persona que los suscribió, pero como la Fiscalía no cumplió con dicha carga se menoscabó el principio de contradicción como componente del derecho de defensa, lo que a su vez generó un efecto negativo para los intereses de sus representados.

Expresa que esa situación conlleva a la exclusión de la referida prueba por violación del principio de contradicción y del derecho de defensa de los hermanos Gil Pulido, y por contera a la «desvinculación» de éstos respecto del delito de captación masiva y habitual de dinero; oportunidad que el recurrente estima propicia para que la Corte «unifique criterios jurisprudenciales» en punto de que se garantice que toda evidencia que se pretenda introducir al juicio como prueba, tenga la oportunidad de ser controvertida por las partes tanto en su forma como en su contenido.

Segundo cargo. (Subsidiario)

Afirma el libelista que los juzgadores de instancia desconocieron las reglas de

producción y apreciación de la prueba, concretamente en cuanto a la forma como se introdujo al juicio la prueba documental relacionada con los oficios de 18 de abril y 29 de junio de 2008, emanados de la Superintendencia Financiera, y su posterior valoración.

Luego de referirse al contenido de las pluricitadas comunicaciones, incorporadas como pruebas No. 1 y No. 2 de la Fiscalía a través de sendas testigos investigadoras de la entidad, el impugnante insiste en que a sus prohijados se les afectó el derecho de contradicción, de donde resulta la «violación indirecta de la ley sustancial».

Expresa que en ciertos casos en los que se comete el delito de captación masiva y habitual de dinero, donde son acusados los «representantes legales, creadores o dueños de la empresa captadora», en principio bastaría con acreditar que la persona jurídica adolece de la autorización de la Superintendencia Financiera para desarrollar tal actividad, puesto que serán aquellos quienes respondan por tal conducta ilícita; pero no ocurre lo mismo, asevera el casacionista, cuando lo que se pretende es demostrar la participación de los trabajadores de la sociedad, pues éstos, como acontece en el caso de los procesados José Orlando y Carmen Elisa Gil Pulido, no tienen esa condición, luego es necesario demostrar el ingrediente normativo del tipo en relación con la persona natural en particular.

Se duele que la Fiscalía no solicitara el testimonio del funcionario de la Superintendencia Financiera que suscribió los documentos expedidos por esa entidad, con quien se hubiera cumplido su «acreditación y constatación», pues considera el demandante que esa era la única manera de autenticarlos y determinar el alcance de su contenido a través del contrainterrogatorio del testigo, con lo cual apunta, se habría garantizado además el derecho de contradicción de los acusados.

Dice que el delegado del ente acusador se conformó con llevar al juicio como testigos de acreditación a las funcionarias del Cuerpo Técnico de Investigaciones que en desarrollo de su actividad recopilaron los mencionados documentos, quienes declararon sobre cómo los obtuvieron y qué entidad los expidió, desconociendo con ello que el ordenamiento adjetivo penal exige que su introducción deba hacerse «mediante la declaración directa de la persona que figura firmando dichos documentos», dado que la información allí certificada reposa en la entidad que los expide.

En esa medida, afirma el censor, se está frente a prueba de referencia que, además, fue el fundamento de la sentencia condenatoria por el delito de captación masiva y habitual de dineros, porque aquella «ha de entenderse como una determinada diferenciación entre la forma de elaborar o si se quiere del origen de la prueba y su forma de incorporar al juicio una determinada información como prueba».

Luego de exponer su particular concepto de lo que debe entenderse como prueba de referencia, el recurrente señala que en el caso de sus defendidos no se acreditó el tantas veces citado ingrediente normativo del tipo, referido a la falta de autorización de la autoridad competente para la captación masiva y habitual de dineros del público, puesto que aun aceptando como admisible la prueba documental expedida por la Superintendencia Financiera, que insiste en calificar como de referencia, en dichas certificaciones no se menciona a los hermanos Gil Pulido, de donde concluye que los juzgadores de instancia incurrieron en yerro al dar por probada la materialidad del delito contra el sistema financiero.

Por último, solicita a la Corte casar la sentencia confutada debido a la ostensible violación de garantías, originada en el desconocimiento de las reglas de producción de los medios de convicción, que deriva en un falso juicio de legalidad,

disponiendo la exclusión de la pluricitada prueba documental y, por contera, la absolución de sus representados por el delito de captación masiva y habitual de dinero.

Tercer cargo.

Al igual que el anterior reproche, el libelista lo encamina por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, en la que afirma incurrió el Tribunal al tener por probada la materialidad del delito de captación masiva y habitual de dinero, en cuanto tiene que ver con el elemento normativo que integra el tipo penal en comento, con fundamento en las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera.

Seguidamente cita los apartes del fallo de segundo grado donde el juez colegiado hace referencia expresa a dicha circunstancia, y concluye la «inexistencia del delito» mencionado, por «por violación directa de la ley ante el error del fallador en el concepto de estructura de la tipicidad de la conducta».

Pide a la Corte analizar los elementos que conforman el tipo objetivo consagrado en el artículo 316 del Código Penal, luego confrontarlos con el «desarrollo probatorio» surtido en el presente proceso, para concluir que la conducta de los acusados Gil Pulido es atípica.

Agrega que en el caso particular la Fiscalía demostró la existencia de la conducta punible de captación masiva y habitual de dinero, pero en relación con una determinada persona jurídica, más no respecto de sus defendidos, pues no probó que éstos carecieran de la correspondiente autorización de la autoridad competente para desarrollar dicho comportamiento.

Critica la valoración que de la prueba documental hizo el ad quem, pues afirma,

en tal labor desconoció las reglas de apreciación probatoria consagradas en el ordenamiento procesal penal, toda vez que aun cuando las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera se refieren a personas jurídicas y personas naturales distintas a sus defendidos, como carentes de autorización para captar masiva y habitualmente dinero del público, los falladores de instancia extendieron el alcance probatorio de dichos documentos a los hermanos Gil Pulido, quienes por otra parte no son representantes legales de esas sociedades, con lo cual desconocieron su tenor literal, por lo demás claro y preciso.

Estima que la trascendencia del error, que nomina como un falso juicio de identidad debido a que los sentenciadores tergiversaron el contenido de los pluricitados documentos, estriba en que al no haber probado la Fiscalía el elemento normativo del delito consagrado en el artículo 316 del Código Penal, la conducta de sus defendidos deviene atípica y, por contera, se les debió absolver del delito contra el sistema financiero y, en consecuencia, de las demás conductas punibles por la cuales fueron acusados, puesto que aquel es «la piedra angular» de éstas, y además, porque los procesados José Orlando y Carmen Elisa Gil Pulido no obraron «intencionalmente», habiendo sido instrumentalizados por los verdaderos responsables.

En ese orden, pide a la Corte casar la sentencia recurrida para que en su lugar se absuelva a sus representados de los delitos por los cuales fueron acusados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme a la normativa regulada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, la casación se establece con una doble connotación, tanto de control constitucional como legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, en orden a realizar la efectividad

del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Ahora bien, sin perjuicio de la facultad que la ley otorgó a la Sala de Casación Penal de la Corte de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, así lo ameriten, el recurso extraordinario no es un mecanismo carente de rigor.

En efecto, la casación penal no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso, ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición, por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, en el cual se examina la legalidad de la sentencia, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales, además, en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados se debe cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a su inadmisión, como lo establece el inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Es así que según el citado precepto, mediante decisión motivada la Corte está facultada para no seleccionar aquellas demandas que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: “Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las

exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario en orden a garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo con los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo a dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

En el caso concreto, el actor tan solo menciona que acude al recurso de casación para conseguir la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías de sus defendidos, pero hasta ahí llega su discurso, pues no explica en uno y otro evento, cómo a través de la impugnación extraordinaria se logran los referidos fines, ni mucho menos de que manera resultaron quebrantados con la sentencia confutada, lo que además tampoco demuestra en el desarrollo de los reparos que formula contra el fallo del Tribunal.

La Corte ha sido reiterativa en señalar que dichos fines deben acreditarse o cuando menos evidenciarse del contenido del libelo, y que no basta con su mera mención, ni se cumple ese cometido acudiendo a expresiones vacías de contenido, como acontece en el caso de la especie, lo cual es suficiente para rechazarlo (CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 38678).

2. Además de lo anterior, la demanda se inadmitirá porque no reúne las exigencias de lógica y adecuada fundamentación, habida consideración de que el demandante no acierta en la postulación, ni en la demostración de los cargos formulados contra la sentencia de segundo grado, según pasa a explicarse.

3. En cuanto al cargo por nulidad, inicialmente cabe anotar que no emepece haber considerado la jurisprudencia de Sala que ésta es menos exigente en su demostración que las demás causales de casación, lo cierto es que impone al censor proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, señalar si se trata de un

vicio de estructura o garantía, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, así como especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio (CSJ AP, 26 Feb. 2014, Rad. 43026).

Asimismo, compete al recurrente informar la cobertura de la invalidez, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado –principio de trascendencia–, dado que el recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de menoscabo (CSJ SP, 13 Nov. 2013, Rad. 37626 y CSJ AP, 9 Oct. 2013, Rad. 41498).

3.1 En el asunto particular, el libelista soporta la nulidad en la supuesta irregularidad originada en el proceso de aducción de la prueba documental que sirvió de fundamento a los falladores para tener por demostrado el elemento normativo del tipo penal de captación masiva y habitual de dinero (art. 316 del C.P.), contenido en la expresión «sin contar con la previa autorización de la autoridad competente».

Al respecto el impugnante plantea dos situaciones bien diferenciadas, cuya postulación al interior de la misma censura desconoce el principio de autonomía que gobierna el recurso extraordinario, puesto que una y otra aluden a distintas causales de casación, las que a su vez obedecen a diversos desarrollos lógicos para su acreditación.

En efecto, la primera de ellas dice relación con la manera como fueron incorporadas al juicio las certificaciones fechadas 18 de abril y 29 de junio de 2008, suscritas por el Director Legal para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera, donde se consigna que las personas jurídicas denominadas «Fundación Divino Niño de Praga-Gente de Éxito», «Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín Cash Easy»

y la identificada con matrícula No. 21-008481-22 y NIT No. 830511572-5, así como las personas naturales Rosaura Santiago Romero, Lilia Santiago y Luis Alberto Duque Cardona, no están sometidas a la vigilancia de esa entidad, ni cuentan con autorización para realizar operaciones de captación masiva y habitual de dinero del público.

En tanto que la segunda, hace referencia al supuesto vicio de garantía que afectó el derecho de contradicción y, por contera, el derecho de defensa de sus prohijados, en cuanto no tuvieron oportunidad de controvertir la «calidad y contenido» de dicha prueba documental, puesto que la Fiscalía la incorporó al juicio mediante sendas investigadoras del CTI, y no con quien suscribió las mentadas certificaciones

Esa entremezcla de argumentos hace evidente que el casacionista confunde la nulidad derivada de un vicio de garantía, con la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un error de derecho determinado por un falso juicio de legalidad, reparos que tienen disímiles requisitos de lógica y adecuada fundamentación a fin de ser demostrados.

Conviene recordar que por regla general, el desconocimiento de las normas que regulan el proceso de formación probatoria debe postularse bajo la égida de la causal tercera de casación por error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de la prueba, por tratarse de un error in iudicando, el cual se verifica cuando el juzgador acepta y valora el medio de convicción no obstante haberse quebrantado las garantías fundamentales o las formalidades legales para su producción, aducción o práctica, o lo rechaza y omite su apreciación a pesar de reunir objetivamente tales requisitos, porque considera que no los cumple.

Excepcionalmente, cuando se trate de una prueba ilícita obtenida mediante actos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, verbi gratia, la

tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial, se generará la nulidad de todo lo actuado, tal como se ha sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC C-591/05); en los demás eventos, como el aquí propuesto por el actor, la consecuencia será la exclusión del medio probatorio en el fallo.

3.2 En cuanto a la ilegalidad de la referida prueba documental expedida por la Superintendencia Financiera, que el demandante hace consistir en que no fue incorporada al juicio por quien la suscribió, sino a través de las investigadoras de la Fiscalía que participaron en el caso, es claro que aquel desconoce que tal procedimiento se hizo siguiendo la jurisprudencia de la Sala, vigente cuando se realizó la respectiva audiencia¹.

Si bien para la época en que se introdujo la prueba en mención no había entrado a regir el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 429 de la Ley 906 de 2004, que regula la presentación en juicio de los documentos, el cual autoriza a que éstos sean ingresados «por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física», de tiempo atrás las decisiones de esta Corporación sobre el tema reconocían la necesidad de que el documento que se pretendiera aducir en juicio, lo fuera a través de un testigo de acreditación que debía declarar sobre dónde y cómo lo obtuvo, quién lo suscribe, si es original o copia y los datos generales relativos a su contenido, a fin de acreditar aspectos que permitan determinar su autenticidad y pertinencia.

Así expresó su criterio la Corte en CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920, donde señaló:

La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.

Posteriormente, en CSJ SP, 21 Oct. 2009, Rad. 31001, reiteró:

Respalda esta conclusión el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, referido al contenido del escrito de acusación. Establece su numeral 5º, titulado descubrimiento probatorio, que un documento anexo al mismo deberá contener:

(...)

“d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”.

(...)

“g) Las declaraciones o deposiciones”.

Salta a la vista, pues, la obligación de introducir al juicio los medios de conocimiento distintos a entrevistas o declaraciones juradas, a través de testigos de acreditación. De lo contrario, en el literal g) transcrito se habría impuesto igual condición a la prevista en el d), donde sí resulta necesaria pues respecto de los elementos materiales allí relacionados es indispensable la refrendación de su procedencia.

Obviamente que ello no basta para que el documento sea admitido como prueba en el debate oral, pues previo a ello es imperioso cumplir las demás exigencias contenidas en el estatuto adjetivo penal, una de las cuales es precisamente la de su autenticación, que se entiende satisfecha cuando se tiene conocimiento certero de su origen o procedencia, cuya falta de acreditación deriva en la inadmisión del medio de prueba, según lo dispone el inciso 2º del artículo 430 ibídem, por tratarse de un documento anónimo.

Ahora bien, en orden a autenticar e identificar el documento, la parte que lo aduce

debe acudir a cualquiera de los métodos señalados en el artículo 426 ejusdem, salvo que se trate de alguno de los supuestos previstos en el canon 425 de la codificación citada, pues en tales casos la ley presume su autenticidad, presunción iuris tantum que admite prueba en contrario.

Es precisamente la situación anotada la que se presenta en el asunto de la especie, pues las certificaciones expedidas por el funcionario de la Superintendencia Financiera, con su intervención y en ejercicio de su cargo, se reputan documentos públicos conforme a lo dispuesto en los artículos 251 y 262 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no requieren ser autenticados en el juicio, pues ésta se presume, luego para ser admitidos como prueba documental, además de su pertinencia, basta incorporarlos con el investigador que participó en el caso, garantizado previamente su publicidad y contradicción por la partes, como en efecto aconteció en el asunto de la especie por parte de las servidoras del CTI de la Fiscalía.

Surge patente, entonces, que en ninguna irregularidad se incurrió en el proceso de producción, aducción y práctica de la pluricitada prueba documental, de donde la queja de nulidad carece de sustento.

3.4 Respecto de la supuesta violación de las garantías debidas a los procesados Gil Pulido, que el censor soporta en el hecho de que al no concurrir el funcionario de la Superintendencia Financiera a declarar en juicio, se afectó su derecho de defensa, por cuanto su apoderado no tuvo posibilidad de controvertir «la calidad y contenido» de las certificaciones expedidas por dicha entidad, ello en manera alguna consulta la realidad del proceso, amén que evidencia falta de claridad en el demandante en cuanto a los conceptos de continente y contenido de la prueba documental, así como sus incidencias probatorias.

En efecto, de entrada debe destacar la Sala que el defensor que antecedió al recurrente no expresó reparó alguno en que los pluricitados documentos aducidos por la Fiscalía en el juicio oral a través de sendas investigadoras, se admitieran como prueba, previo a lo cual las testigos de acreditación fueron interrogadas y contrainterrogadas ampliamente por las partes acerca de dónde y cómo los obtuvieron, quién los suscribe, afirmaran su mismidad y, finalmente, se exhibieran y leyeran para garantizar a los intervinientes el conocimiento de su forma y contenido², como lo demanda el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal.

Luego resulta insostenible que de manera infundada el libelista denuncie el desconocimiento del derecho de contradicción de sus representados, cuando precisamente fue tal expresión del derecho de defensa la que se garantizó a ultranza en el juicio oral, con motivo de la incorporación de los documentos expedidos por la Superintendencia Financiera.

Lo que patentiza el discurso del impugnante es su confusión en torno a dos aspectos disímiles pero que se complementan entre sí, uno relativo a la autenticidad del documento en cuanto a su origen y procedencia –continente–, que como quedó visto, en el caso concreto se acreditó con respeto de las reglas procesales sobre producción de la prueba; y otro, atinente a la veracidad de lo que allí se afirma –contenido–.

Cuando lo que se pretende controvertir es la correspondencia de dicho contenido con la realidad, debe acudir a cualquier medio probatorio conducente para lograr esa finalidad, pues la capacidad demostrativa del documento dependerá de su análisis particular conforme a lo normado en el artículo 432 de la Ley 906 de 2004, y de su apreciación conjunta con las demás pruebas, labor que corresponde realizar al fallador en sana crítica.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala tiene dicho:

La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia reluce al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.

Lo anterior no obsta para que dicho factor de mérito o valor suasorio -la autenticidad- se impugne con anticipación -en alguna de las audiencias preliminares o en la audiencia preparatoria, por ejemplo- con el fin de impedir que llegue a admitirse o decretarse como medio de prueba; y en caso tal, su rechazo ocurrirá, no por motivos de ilegalidad, sino porque de ante mano se sabría que ese medio probatorio va a resultar inepto o inane para la aproximación racional a la verdad.

Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume.

(...)

Como en todos los casos, ese sentido de la autenticidad se pregona de la procedencia u origen del documento; pues su contenido, y la correspondencia de dicho contenido con la realidad, cuando fueren objeto de controversia, deberán verificarse a través de los medios probatorios normales.

Es decir, un documento no necesariamente tiene eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, por el solo hecho que pueda considerarse auténtico por su origen o procedencia. Esa problemática, la del valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica. (CSJ SP,

21 Feb. 2007, Rad. 25920)

En esa medida, es evidente que no se quebrantó el derecho de defensa, pues además de que dicha garantía se observó a cabalidad al momento de incorporar la prueba documental tachada de ilegal por el casacionista y se respetaron las reglas que rigen el proceso de producción probatoria, la defensa de los acusados Gil Pulido no estaba limitada única y exclusivamente al contrainterrogatorio del funcionario que suscribió tales documentos a fin de controvertir su contenido, dado que con ese propósito podía acudir a cualquier otro medio probatorio y, en últimas, es al juzgador a quien corresponde determinar su poder suasorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como en efecto aconteció.

Así las cosas, se inadmitirá el cargo por nulidad ante la evidente falta de demostración de la afectación de las garantías debidas a los procesados.

4. En el segundo cargo, formulado como subsidiario, al amparo de la causal tercera de casación en la sistemática de la Ley 906 de 2004, el actor denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por un error de derecho por falso juicio de legalidad.

En orden a demostrar el vicio alegado, el demandante acude a supuesto idéntico al expuesto en el primer cargo, esto es, a que la Fiscalía incorporó al juicio las certificaciones adiadas 18 de abril y 29 de junio de 2008, expedidas por la Superintendencia Financiera, valiéndose de las servidoras del Cuerpo Técnico de Investigación como testigos de acreditación, cuando para ello debió hacer comparecer al funcionario de la mencionada entidad que las suscribió, con lo cual insiste, se desconoció el derecho de contradicción de sus prohijados.

Planteamiento frente al cual resultan suficientes y oportunos los argumentos consignados al responder las glosas formuladas en el primer reproche contra el fallo confutado, por lo que a ellos se remite la Sala.

Además de lo anterior, con absoluto desconocimiento de los principios de autonomía y no contradicción que rigen la impugnación extraordinaria, dentro de la misma censura el recurrente se refiere al alcance demostrativo de la mentada prueba documental, la misma que descalifica por ilegal, pues afirma que en ella no se certificó específicamente que sus defendidos adolecieran de la respectiva autorización para captar habitual y masivamente dinero del público, sino que allí se hizo mención de personas jurídicas y personas naturales distintas de aquellos, por lo cual con base en ella no podían los sentenciadores de instancia tener por probado el elemento normativo del delito consagrado en el artículo 316 del Código Penal.

Al margen de las patentes falencias de lógica y adecuada fundamentación del cargo, cabe anotar que si la pretensión del recurrente era evidenciar el error en la valoración de la prueba documental, como se extracta de su discurso, debió postular la glosa por la senda del falso raciocinio, que le imponía la carga de demostrar que los falladores de instancia le asignaron a las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera un poder de persuasión que desconoce los postulados de la sana crítica, vale decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia.

En ese orden le correspondía indicar el medio de conocimiento sobre el cual recae el yerro, qué dice objetivamente, qué mérito demostrativo le asignó el juzgador en el fallo atacado, cuál o cuáles fueron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia desconocidas por el fallador en la apreciación probatoria y cómo debieron ser correctamente aplicadas, así como su trascendencia en el fallo confutado, es decir, que de no haber incurrido en el vicio denunciado la sentencia habría sido sustancialmente opuesta, para el caso concreto, de carácter absolutorio (CSJ SP, 23 Nov. 2000, Rad. 10479; CSJ AP, 18 Ago. 2010, Rad. 33919; CSJ AP, 6 Ago. 2013, Rad. 41368; y, CSJ AP, 20 Nov. 2013, Rad. 42344; entre otros).

Sin embargo, nada de lo anterior asume el censor, quien simplemente se

limita a exponer su particular entendimiento sobre el alcance probatorio de las mencionadas certificaciones expedidas por la entidad en comento, pero al margen de criticar que con fundamento en ellas los jueces de instancia hubieran encontrado que sus defendidos no estaban autorizados para captar masiva y habitualmente dinero del público, no obstante que dichos documentos no hicieran referencia específica a los hermanos José Orlando y Carmen Elisa Gil Pulido, no expone por qué esa inferencia resulta absurda o irracional, ni de qué manera al realizar ese juicio lógico inductivo los sentenciadores quebrantaron los postulados de la sana crítica.

Al efecto, resulta oportuno citar lo que manifestó el a quo acerca de la materialidad del delito previsto en el artículo 316 del Código Penal, fallo que junto al de segundo grado conforman una unidad inescindible, así:

Existe como elemento normativo del tipo la frase “sin contar con la previa autorización de la autoridad competente”, puesto que debe entenderse que la captación masiva y habitual de dinero es una conducta punible cuando se despliega sin la autorización de la entidad pública competente, en este caso la entidad encargada de la vigilancia de los recursos financieros es la Superintendencia Financiera, y es esta misma quien mediante oficio No. 114000, informa que la fundación Divino Niño Jesús de Paga (sic), Gente de Éxito, identificada con matrícula inmobiliaria No. 21-008481-22, NIT 830511572-5, no está bajo la vigilancia de este (sic) entidad ni está autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual, [además] téngase en cuenta lo dicho por CARLOS EDUARDO MELO PRADA, creador de la fundación, quien señala en su testimonio que la fundación nunca funcionó debido a los inconvenientes entre los socios, sin embargo desconocía que su razón social estaba siendo titulizada (sic) para cometer este tipo de actos delictivos, luego entonces se puede decir con probabilidad de verdad que se configura este delito.

Y sobre el mismo aspecto, el ad quem expuso:

Ninguna duda surge de la prueba recaudada, que la organización de la que hacían parte los seis acusados, y que utilizaba la razón social de la Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín (Antioquia), denominándola con igual nombre, como también con las denominaciones Fundación D.N.J.P. Cash Easy, o Gente de Éxito, o Funcrecer, en las diferentes sedes del país entre las cuales [está] la de Tunja, se dedicó a captar dinero en forma masiva y habitual, ofreciéndole al público en general, entregar a cambio exorbitantes rendimientos por el capital invertido, e incluso otros beneficios como subsidios de vivienda, habiendo captado dinero de más de cinco mil (5.000) personas y en suma mayor de trece mil millones de pesos (\$13.000.000.000), sin que dicha entidad o actividades que desarrollaba estuviesen inscritas en la Cámara de Comercio de las diferentes ciudades donde tenía las sedes, y mucho menos contaba con la correspondiente autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad pública que certificó que aquella organización o entidad no estaba vigilada por esa Superintendencia, ni estaba autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual.

Claramente se advierte de las anteriores citas, que en el análisis de la tipicidad objetiva del delito de captación masiva y habitual de dinero, concretamente en punto de la acreditación de elemento normativo referido a que el agente carezca de autorización previa de la autoridad competente para realizar tales operaciones monetarias, los falladores de instancia acertadamente partieron del supuesto de que la captación de los recursos, aun cuando materialmente la cumplían los procesados, éstos no la realizaban a nombre propio, sino que lo hacían utilizando la razón social «Fundación Divino Niño de Praga-Gente de Éxito», «Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín Cash Easy» y otras variantes de dicha denominación, según se demostró en el proceso.

En esa medida, resulta apenas lógico que la certificación de la Superintendencia Financiera se circunscribiera a la mentada sociedad, y no específicamente a cada uno

de los procesados, pues éstos se valieron de dicha razón social como medio para atraer a inversionistas, de quienes recibieron masiva y habitualmente dinero, los que acudieron a la pluricitada fundación cautivados por los exorbitantes rendimientos que allí se ofrecían; e igualmente es razonable que los falladores de primer y segundo grado infirieran de dicha prueba documental, la demostración del elemento normativo que integra el tipo previsto en el artículo 316 del Código Penal, en relación con los acusados, puesto que, se itera, éstos no actuaron como personas individualmente consideradas, sino como parte de un andamiaje que bajo el ropaje de la «Fundación Divino Niño Jesús de Praga» les permitió actualizar la citada conducta punible.

De otra parte, en el mismo reproche se refiere el libelista a que la sentencia recurrida, en lo que toca con el delito de captación masiva y habitual de dinero, se fundó exclusivamente en prueba de referencia, pues considera que tal es la naturaleza de los testimonios de las investigadoras del CTI de la Fiscalía, a través de las cuales se incorporaron las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera.

No obstante la falta de lógica y adecuada fundamentación de la censura así formulada, advierte la Sala que las declaraciones de las mencionadas testigos de acreditación no tienen la condición que les atribuye el impugnante, puesto que sus testimonios se circunscribieron a relacionar en general la actividad investigativa que cumplieron en desarrollo del programa metodológico, y en particular a exponer dónde y cómo obtuvieron los documentos cuestionados y quién los suscribió, luego de lo cual procedieron a dar lectura de su contenido, en otras palabras, autenticaron su origen y procedencia, pero en ningún momento afirmaron o negaron la veracidad de lo que en aquellos se certificó, como para que ahora reciban el calificativo de testigos de referencia.

Sobre el tema en cuestión la Sala tiene dicho que los testimonios de

acreditación, siempre que se refieran a aspectos relativos a la autenticidad –origen y procedencia– del documento, que no a la veracidad de su contenido, no son prueba de referencia.

Así, en CSJ SP, 19 Feb. 2014, Rad. 43002, señaló:

El recurrente pregona que la sentencia de condena se fundamentó en prueba de referencia, pues, las dos investigadoras al servicio de la Fiscalía no podían declarar acerca del contenido de las piezas procesales del trámite de tutela fallado por la acusada, dado que ellas no las produjeron ni intervinieron en la diligencia.

Sucede, sin embargo, que las declarantes en cuestión no fueron citadas para referir ese contenido o suplantar a quienes tuvieron un conocimiento directo, sino apenas en calidad de testigos de acreditación de pruebas documentales, asunto que escapa por completo a la naturaleza y efectos de la prueba de referencia.

Desde luego que, si las atestantes hubiesen acudido a declarar acerca de esas actuaciones judiciales, su contenido y fundamentos –jurídicos, probatorios y fácticos– habría sido factible determinar que las declaraciones operan dentro de las excepciones de admisibilidad de la prueba de referencia y, de contar apenas con estos elementos de juicio, obligatoria hubiese sido la absolución.

No obstante, ya suficientemente claro debería estar que los documentos y su contenido no representan prueba de referencia sino un mecanismo autónomo e independiente, con poder suasorio suficiente, por sí mismo, para facultar el conocimiento de los hechos y consecuente responsabilidad de la persona.

Por ello, la codificación penal trae una regulación específica del medio en cuestión e incluso delimita los factores de autenticación, diferentes de aquellos que gobiernan el análisis de su contenido a partir de las reglas que soportan la sana crítica.

En este sentido, para referirnos al tema concreto discutido por el apelante, en tratándose de copias del trámite de tutela realizado por la procesada, de ninguna manera el aporte de los documentos reclama que todos los que participaron en las diligencias o signaron escritos allí contenidos, acudan a relatar personalmente lo sucedido, pues, el objeto de examen es precisamente el continente junto con su contenido, en cuanto actuación oficial sometida al escrutinio público.

Para el caso, las encargadas de la labor investigativa en la Fiscalía, apenas dirigieron su atestación a determinar la forma como fueron recogidos los documentos, a fin de precisar su origen y autenticidad, pero nada dijeron respecto de su contenido, por la obvia razón que no participaron directamente en las diligencias.

Surge patente, entonces, que en el caso de la especie los testimonios de las investigadoras que acreditaron la autenticidad de las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera, en la medida en que no se refirieron a la veracidad de su contenido, no son prueba de referencia.

5. Acudiendo de nuevo a la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, el casacionista afirma que los falladores de instancia incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad.

Sustenta la glosa en que la Fiscalía solo demostró la materialidad del delito de captación masiva y habitual de dinero respecto de la persona jurídica «Fundación Divino Niño de Praga-Gente de Éxito», «Fundación Divino Niño Jesús de Praga de Medellín Cash Easy» y otras personas naturales distintas a sus defendidos, mas no en relación con éstos, puesto que no acreditó que los hermanos Gil Pulido carecieran de autorización para captar recursos bajo dicha modalidad, no obstante lo cual en el fallo recurrido se consideró que los mencionados eran responsables de tal conducta punible y se profirió condena en su contra, cuando en realidad el comportamiento desplegado por

dichos acusados era atípico.

Pese a que la censura se postula por un supuesto vicio determinado por un error de hecho por falso juicio de identidad, originado en la presunta tergiversación del contenido de las certificaciones expedidas por la Superintendencia Financiera, en su desarrollo el actor no observa las exigencias de lógica y adecuada fundamentación que demanda la referida glosa, sino que se empeña en reiterar su inconformidad con la valoración que de la prueba documental hizo el ad quem, sin demostrar con las exigencias que la dialéctica impone, el error de apreciación probatoria en que dice incurrieron los falladores de primer y segundo grado, dejando sin sustento el cargo.

Olvida el demandante que en orden a demostrar el error por falso juicio de identidad, le correspondía identificar concretamente la prueba sobre la cual recae la presunta distorsión, confrontar lo que ésta dice materialmente con las precisiones que de ella se hicieron en el fallo atacado, a fin de evidenciar que el juzgador le hizo decir algo que ella no expresa materialmente, y su trascendencia, esto es, cómo dicho desatino condujo a que se condenara a los acusados (CSJ AP, 17 Oct. 2012, Rad. 36187 y CSJ AP, 27 Feb. 2013, Rad. 40469, entre otros)

Pero de nada de lo anterior se ocupa el recurrente, amén de que del contenido del libelo se advierte sin dificultad que no hay tal tergiversación, sino que su inconformidad se centra en el alcance demostrativo que el Tribunal le otorgó a la pluricitada prueba documental, disparidad de criterios que no tiene la potencialidad de quebrar la doble presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo impugnado, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, en cuya sede no son de recibo discursos propios de las instancias, pues lo que se debate es la legalidad de la sentencia de segundo grado.

En conclusión, las protuberantes falencias de lógica y adecuada fundamentación en la presentación de los cargos, conducen a la inadmisión de la demanda.

6. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos establecidos por la Sala (CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados José Orlando Gil Pulido y Carmen Elisa Gil Pulido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Juicio oral. Sesiones de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2010.

2 CD No. 1, registros No. 156933107001-0, 1h:45min:02seg, y No. 156933107001-1, 1min:28seg; CD No. 2, registros No. 156933107001-7, 43min:19seg, y No. 156933107001-8, 10min:45seg.